

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ
DE
DROIT



LA QUESTION DE LA LÉGITIMITÉ DU DROIT POUR LES FONCTIONNAIRES DE S'ASSOCIER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences politiques et économiques)

SOUTENUE LE 27 MAI 1922, A 14 HEURES

PAR

M. PAUL GOUILLY

Président : M. JACQUELIN	}	Professeurs
Suffragants : MM. CHAVEGRIN		
PERREAU		



1922

UNIVERSITÉ DE PARIS

—C—
FACULTÉ
DE
DROIT

THÈSE DE DOCTORAT

(Sciences politiques et économiques)

« La question de la légitimité du droit pour les fonctionnaires
de s'associer. »

Candidat : GOUILLY (PAUL-ALEXANDRE-MARIE).

Membres du Jury :

Président : M. JACQUELIN.

Professeurs : MM. CHAVEGRIN, PERREAU.

Date de la soutenance : 27 Mai 1922, à 14 heures

Lu et approuvé :

Le Président,

Signé : RENÉ JACQUELIN.

Vu :

Le Doyen,

Signé : F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

Signé : P. APPELL.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



LA QUESTION DE LA LÉGITIMITÉ DU DROIT POUR LES FONCTIONNAIRES DE S'ASSOCIER

TABLE DES MATIÈRES

Introduction

Chapitre I^{er} — NOTION JURIDIQUE DE LA FONCTION PUBLIQUE

Chapitre II. — LES FONCTIONNAIRES ET LE DROIT D'ASSOCIATION

Section I^{ère} — La législation et la jurisprudence actuelles

§ 1^{er} — Les syndicats de fonctionnaires

§ 2^{ème} — Les associations de fonctionnaires

Section II. — Y a-t-il incompatibilité entre la fonction publique et le droit d'association

§ 1^{er} — Examen critique de la distinction jurisprudentielle et doctrinale entre le syndicat et l'association

§ 2^{ème} — En quoi peut consister l'incompatibilité de la fonction publique et du groupement des fonctionnaires

Chapitre III. — LES GARANTIES DES DROITS DES FONCTIONNAIRES

Section I^{ère} — Le statut des fonctionnaires

Section II. — Le recours pour excès de pouvoir.

Conclusion.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LA QUESTION DE LA LÉGITIMITÉ DU DROIT POUR LES FONCTIONNAIRES DE S'ASSOCIER

INTRODUCTION

L'association répond au besoin impérieux qu'éprouve l'homme de s'unir à ses semblables pour ajouter à sa force personnelle et multiplier ses moyens d'action en vue d'obtenir par le travail collectif des résultats que des efforts individuels et isolés seraient impuissants à produire.

La liberté de s'associer, comme toutes les libertés, ne peut exister à l'état absolu dès qu'il y a vie en société. Les libertés individuelles s'exercent d'après une forme déterminée, soit par le législateur, soit par l'administration, soit par la coutume.

En ce qui concerne le droit d'association, une réglementation est d'autant plus nécessaire qu'il s'agit d'une liberté dont l'exercice réagit sur la collectivité.

Cette préoccupation de surveiller les associations se retrouve, quoiqu'à des degrés différents, à toutes les époques de l'histoire et si l'on a pu s'en affranchir à certains moments de trouble, ces périodes transitoires d'une liberté excessive n'ont jamais manqué d'être suivies d'une réaction parfois aussi dépourvue de mesure.

La liberté d'association ne fut pas inscrite par la Constituante dans la déclaration des droits, au nombre des libertés qu'un gouvernement n'a pas le droit de violer dans la personne d'un seul citoyen. Procéder autrement eût été illogique, puisqu'à la chute de l'ancien régime on avait proclamé l'abolition de toutes les corporations. Est-ce à dire que des associations ne se reformèrent pas ? A l'abri des dispositions de la Constitution de 1791 qui reconnaissait le droit de réunion, les sociétés populaires de Jacobins se constituèrent et ces clubs tous puissants institués un moment en organes de gouvernement furent de véritables associations. Les excès de ces clubs amenèrent une réaction avec la Constitution de Fructidor An III qui mit les associations dans la main du gouvernement en n'autorisant que celles non contraires à l'ordre public. La Constitution de l'An VIII et les Sénatus-Consultes qui la modifièrent étant restés muets au sujet de la liberté d'association, celle-ci ne fut pas légalement interdite à cette époque. Mais, lorsqu'on s'occupa de la rédaction du Code Pénal, le législateur de 1810 voyant dans ce droit, surtout une me-

nace pour le gouvernement et une arme dangereuse aux mains des parties, chercha à la circonscrire dans des limites très étroites : « Quel est celui d'entre nous, disait l'orateur du Corps législatif, qui n'ait été la victime ou le témoin d'une de ces assemblées délibérantes où l'assassinat et la révolte étaient sans cesse à l'ordre du jour, qui s'étant établies pour surveiller les autorités, les contrariaient dans leurs résultats les plus précieux et les plus justes et organisaient ainsi l'anarchie dans toute la France ? Elles ne se rouvrirent plus ».

Aussi bien l'Art. 291 C. P. sous l'empire duquel la France a vécu pendant tout le 19^{ème} siècle, institua un régime nettement préventif qui sans proscrire complètement le droit d'association lui fit cependant une part des plus restreintes puisque les associations de plus de 20 personnes ne pouvaient se former qu'avec l'autorisation gouvernementale.

Le réveil de l'association commença sous le second Empire, mais la première brèche faite au régime de l'interdiction date de la 3^{ème} République qui leva la prohibition de l'Art. 291 en déclarant licites certaines associations ayant des buts déterminés : association pour entretenir un établissement d'enseignement supérieur (loi de 1875) ; syndicats professionnels (loi de 1884) sociétés de secours mutuels. Puis la liberté d'association fût proclamée en principe par la loi du 1^{er} Juillet 1901 qui abrogea l'Art. 291.

La liberté d'association n'est cependant pas sans limite. Si les associations peuvent se constituer sans condition ni formalité avec un nombre quelconque d'adhérents, il est interdit de fonder des associations en vue d'un objet illicite, contraire aux lois et aux bonnes mœurs ou qui auraient pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement.

L'ordre public dont la sauvegarde constitue la mission essentielle de l'Etat, conduit à la distinction nécessaire de la liberté et de la licence. Cette distinction n'a pas moins de valeur en matière d'association que dans les autres domaines.

L'association est libre jusqu'au point où par son objet, son but ou la qualité des individus associés, elle deviendrait un danger réel pour l'autorité indispensable au maintien de l'ordre national.

La qualité de fonctionnaire et la liberté d'association sont-elles choses incompatibles ?

Tel est le problème que nous nous proposons de résoudre ici au point de vue des principes du droit public.

La question du droit corporatif des fonctionnaires ne peut être sainement résolue, ni même bien posée qu'une fois nettement précisée la nature juridique de la fonction publique. Aussi, est-ce seulement après avoir dégagé cette dernière que nous rechercherons si les fonctionnaires ont le droit de s'associer.

La question sera examinée au double point de vue de la législation actuelle et de la jurisprudence d'abord, des principes théoriques et des nécessités de l'ordre national d'autre part.

CHAPITRE 1^{er}

NATURE JURIDIQUE DE LA FONCTION PUBLIQUE

L'expression de fonctionnaire public n'a pas été définie d'une manière générale par le législateur. Son sens varie selon les textes qui règlent les matières dans lesquelles le fonctionnaire public est appelé à jouer un rôle, notamment en matière de peines, de presse, de pensions.

Aussi l'Art. 197 du C. P. relatif à la prolongation illégale de l'exercice de l'autorité publique, comprend, sous la désignation de fonctionnaires, tous les citoyens qui, sous une dénomination quelconque ont été investis d'un mandat dont l'exécution se lie à un intérêt d'ordre public et qui, à ce titre, sont soumis à l'autorité du gouvernement.¹⁾

S'il s'agit de l'expression fonctionnaire public employée par l'Art. 177 § 1 et 2 du C. P., relativement à la corruption de fonctionnaires, elle comprend, d'après la jurisprudence, non seulement les citoyens revêtus à un degré quelconque d'une portion de la puissance publique, mais encore ceux qui, investis, d'un mandat public, soit par élection régulière, soit par une délégation du pouvoir exécutif, concurent à la gestion des affaires de l'Etat, du département ou de la commune.²⁾

Cette définition a d'ailleurs été critiquée en tant qu'elle s'applique aux mandats électifs.

Longtemps la doctrine a, en général, établi une distinction entre, d'une part les fonctionnaires investis d'une portion de l'autorité publique ou d'un pouvoir propre et d'une responsabilité personnelle, et d'autre part les employés ou commis chargés de préparer les mesures que prescrivent les fonctionnaires et les agents ou préposés chargés d'exécuter les décisions. La pratique administrative s'inspirait des mêmes idées en prenant en considération la situation hiérarchique du personnel plutôt que la situation juridique de son rôle.³⁾

Mais depuis que s'est posée la question du syndicat des fonctionnaires, la doctrine et l'administration ont une tendance à prendre l'expression de fonctionnaire public dans un sens plus large. Ainsi le projet de loi sur le statut des fonctionnaires, déposé à la Chambre le 25 Mai 1909 portait : « Sont considérés comme fonctionnaires, tout ceux qui, en qualité de délégués de l'autorité pu-

¹⁾ Cass. Cr. 30 Oct. 1886 D. 87. 1. 507.

²⁾ Cass. Cr. 29 Mai 1886 D. 87. 1. 238 et 24 Fév. 1893 D. 94. 1. 393.

³⁾ Georgin : Le statut des fonctionnaires 1912 page 13.

blique, d'employés, d'agents ou de sous-agents, occupent dans un service public de l'Etat, un emploi permanent rémunéré par un traitement mensuel ou par l'allocation de remises et auront droit au bénéfice éventuel d'une pension de retraite ».

Plus simplement, on a défini le fonctionnaire public : « Celui qui, ayant accepté une nomination ou emploi déterminé, concourt d'une manière continue à la gestion de la chose publique ».¹⁾

Si l'on accepte ces définitions, il reste à savoir quelle est la nature juridique de la fonction publique. — Or, les auteurs ont été divisés sur cette importante question.

D'après une opinion, le lien juridique qui existe entre l'Etat et les fonctionnaires est un rapport contractuel, résultant d'un contrat *sus-generis*. Les partisans de cette doctrine se séparent d'ailleurs sur la détermination du caractère qu'il convient d'attribuer à ce contrat. Les uns y voient un mandat,²⁾ les autres un louage de services³⁾ ; d'autres enfin — et ce sont les plus nombreux — le considèrent comme un contrat de droit public ou de fonction publique.⁴⁾

Suivant une deuxième opinion, l'acte d'institution d'un fonctionnaire est un acte d'autorité ou de puissance publique. Les droits et obligations réciproques de l'Etat, du département et de la commune, et du fonctionnaire dérivent, non d'un contrat, mais de la loi et des règlements.⁵⁾

Un système intermédiaire distingue entre les fonctionnaires dite d'autorité et les fonctionnaires de gestion, attribue aux premiers une situation légale et réglementaire, et aux seconds une situation contractuelle.⁶⁾

Nous croyons qu'il est d'une bonne méthode de débarrasser d'abord de cette conception le terrain de la discussion. Puis, nous nous demanderons ce qu'il faut penser des deux autres systèmes, si chacun d'eux ne contient pas une part de vérité et s'il n'est pas possible d'en opérer, dans une certaine mesure, une synthèse.

¹⁾ Berthelemy : *Droit administratif* 1913 page 43.

²⁾ Perriquet : page 435 et suiv.

³⁾ Cahen : *Les fonctionnaires, leur action corporative* 1911 page 315.

⁴⁾ Georgin : *Le statut des fonctionnaires* 1912 page 20 et suiv.

Romieu : *Conclusions* sous Cl. d'Etat 4 Mai 1906 D. 1908. 3. 7.

Tissier : — id — 17 Mai 1907 D. 1908. 3. 126

Tardieu : — id — 7 Août 1909 D. 1911. 3. 18

Voir aussi Cl. d'Etat 20 Mai 1894 solution implicite D. 95. 3. 67 et Cl. d'Etat 7 Août 1909 D. 1911. 3. 18.

Consultez encore sur la question :

Nézar : *Théorie juridique de la fonction publique* 1911.

⁵⁾ Block : *Dictionnaire de l'Administration* V^e Fonctionnaire N^o 4

Dugué : *Droit constitutionnel* 1907 page 413 et suiv.

Haurion : *Droit administratif* page 610 et suiv. et notes dans Sirey 92. 3. 17 — 93. 65 — 94. 3. 33 — 99. 3. 105.

Jèze : *Cours élémentaire de science financière* page 413.

Voir aussi Tribunal des Conflits 27 Dec. 1879 D. 80. 3. 89 .

7 Août 1880 D. 82. 3. 27 — 4 Juil. 1896 D. 97. 3. 73.

Cl. d'Etat 11 Juin 1909 D. 1911. 3. 47.

⁶⁾ Berthelemy : *Droit administratif* page 45 et suiv.

La théorie intermédiaire prétendant établir une distinction entre les fonctionnaires d'autorité et ceux de gestion, a été appliquée particulièrement en matière de responsabilité.

Les fonctionnaires répondent de leurs fautes personnelles qui n'engagent jamais la responsabilité de l'Administration ; tout au plus, peut-on admettre dans certains cas, une faute de service concomitante. Mais les fonctionnaires sont exonérés de leurs fautes de service. L'Administration en répond-elle alors pour eux ? Puisque le service administratif est regardé comme ayant lui-même causé le préjudice, sera-t-il tenu de le réparer ? C'est la question de la responsabilité de la puissance publique.

La distinction entre les actes et les fonctionnaires d'autorité d'une part, les actes et les fonctionnaires de gestion d'autre part a été précisément imaginée pour répondre à cette question.¹⁾

Les actes d'autorité sont l'exercice même de la puissance publique, et les fonctionnaires d'autorité sont les dépositaires d'une parcelle de cette puissance. Par suite aucune action ne peut en principe être dirigée contre le Trésor public, en raison de fautes de service des fonctionnaires d'autorité, car en commettant l'acte qu'on leur reproche, ces derniers ont exercé une partie de l'autorité souveraine. Or le souverain ne répare pas ses torts, ou du moins, il ne les répare que si tel est son bon plaisir ; c'est à dire lorsqu'une loi a prévu et organisé cette réparation.

En ce qui concerne l'administration de la justice, par exemple, les lois du 8 Juin 1895 et du 1^{er} Mars 1899 assurent la réparation des condamnations prononcées par suite d'erreurs de la justice pénale. Mais une accusation abandonnée, une détention préventive reconnue inutile ne donnent pas lieu en l'absence de texte à une réparation. Quant aux erreurs de la justice civile, elles n'engagent jamais la responsabilité de l'Etat.

La situation est, disait-on, très différente lorsqu'il s'agit des fonctionnaires de gestion, c'est-à dire des fonctionnaires qui accomplissent pour le compte de l'Administration des actes pareils à ceux que font les particuliers dans la gestion de leurs biens. Ces fonctionnaires n'ont reçu à aucun degré le dépôt de la souveraineté. Rien ne s'oppose donc à l'existence d'une responsabilité, laquelle ne peut avoir de fondement juridique que dans l'Art. 1384 du C. C. Les fonctionnaires de gestion sont des préposés de l'Administration et celle-ci doit en répondre dans les mêmes termes que tout commettant.

La distinction des actes de puissance publique et des actes de gestion a paru si séduisante qu'elle a été proposée même par un auteur n'admettant pas l'application à l'Etat des textes du C. C. et fondant la responsabilité de l'Etat sur les principes de l'équité. — (L'arrêt du Tribunal des Conflits du 8 Février 1873 Aff. Blanco ne dit pas autre chose). « Il ne esrait pas juste dit M. Laferrière²⁾ que les particuliers lésés par les erreurs ou les fautes des fonction-

¹⁾ Tessier : Responsabilité de la puissance publique page 44 et suiv.

Michoud : De la responsabilité de l'Etat.

Berthelemy : Traité de Droit administratif.

²⁾ Tessier : Responsabilité de la puissance publique page 44 et suiv.

naires restent victimes d'accidents dont un service public est la cause ou tout au moins l'occasion, et il est conforme à l'équité que la responsabilité de l'Etat se substitue à celle des fonctionnaires ». Cependant, Laferrière partage les actes de l'Administration en deux catégories : les actes de puissance publique pour lesquels domine la règle de l'irresponsabilité pécuniaire de l'Etat et les actes de gestion pour lesquels le principe est qu'ils ouvrent un droit à l'indemnité aux particuliers qui en ont souffert.

C'est de cette théorie que s'est directement inspiré le Conseil d'Etat pendant un certain temps.¹⁾ Mais il n'a pas tardé à restreindre la notion de l'acte d'autorité pour élargir celle de l'acte de gestion. Il s'est d'ailleurs rendu compte que cette division de l'Etat en deux sphères d'action absolument distinctes ne répond qu'à une pure conception de l'esprit, que les deux idées se pénètrent souvent et se confondent, qu'on peut juridiquement soutenir qu'il y a de l'autorité dans tout et de la gestion dans tout.²⁾ Dès lors le Cl. d'Etat n'oppose plus aux requêtes la fin de non-recevoir systématiquement tirée du principe de l'irresponsabilité de la puissance publique, et il accorda aux citoyens lésés un droit d'indemnité dans des hypothèses de plus en plus nombreuses.³⁾

La distinction des fonctionnaires d'autorité et de gestion que nous retrouverons d'ailleurs à propos du droit d'association étant écartée, plaçons-nous en présence des deux autres conceptions.

Les fonctionnaires ont-ils une situation légale et réglementaire ? ou bien ont-ils une situation contractuelle ? Il faut, croyons-nous, se défendre contre les notions trop absolues. La doctrine suivant laquelle la situation du personnel administratif est d'ordre *exclusivement réglementaire* et ne comporte *aucun élément contractuel*, fut en honneur lorsque l'Etat ne reconnaissait, dans ses rapports avec ses agents, d'autres règles que celle de la souveraineté irresponsable et absolue. Cette théorie ne peut plus être soutenue aujourd'hui. Elle conduisait à cette règle que les erreurs ou les fautes commises par le supérieur à l'égard de l'inférieur ne donnaient lieu à aucune action en indemnité contre l'Etat, et cela non seulement quand le supérieur abusait de ses pouvoirs discrétionnaires de discipline ou de révocation, mais encore lorsqu'il portait illégalement atteinte à un droit acquis.⁴⁾

Une telle conception de la fonction publique était juridiquement fausse. Elle devait disparaître lorsque la jurisprudence administrative sut imposer à tous le respect de la règle et mettre un frein nécessaire aux excès du pouvoir hiérarchique.

On ne peut nier que la fonction publique suppose entre l'autorité qui nomme et l'agent qui est nommé un accord de volontés qui doit également se produire dans le cas d'une démission volontaire. Il est certain, du reste, que

¹⁾ Tessier : Responsabilité de la puissance publique page 167 et suiv.

²⁾ Voir les conclusions du Commissaire du Gouvernement dans les affaires suiv. :
Leberre Conseil d'Etat 29 Mai 1903 Recueil 1903 page 414.

Blanchard — id — 2 Juin 1905 — 1905 page 496.

Tomasso Grecco — id — 10 Fév. 1905 — 1905 page 139

³⁾ Tessier : op. cit. page 176.

⁴⁾ Laferrière : Traité de la Juridiction adminis. Tome 2 page 186.

la fonction publique comporte des obligations réciproques du fonctionnaire et de l'Etat.

Mais le contrat de service public ne peut être assimilé à aucun des contrats du droit privé. Il se distingue de ces derniers en ceci, que les obligations respectives des contractants ne découlent pas de leur contrat et ne sauraient en général être modifiées par des conventions particulières entre l'Administration et le fonctionnaire. Ces obligations (amovibilité ou perpétuité du titre, nature précise des services à rendre, taux des traitements, conditions du droit à la pension) sont fixées pour les divers emplois par des actes législatifs et réglementaires auxquels il ne pourrait être ni suppléé, ni dérogé par le commun accord de l'Etat employeur et de l'employé.¹⁾

La jurisprudence du Conseil d'Etat a sensiblement modifié la nature originelle des relations de l'Etat avec ses agents. Les fonctionnaires victimes d'abus, d'illégalités, d'erreurs, ont été assurés de garanties et de sanctions. Par là même la notion de contrat a pénétré les rapports de l'Etat et de ses agents.

Il n'est pas sans intérêt de retracer brièvement les étapes de cette évolution. Le Conseil d'Etat a commencé par reconnaître que des fonctionnaires civils ou militaires irrégulièrement suspendus, révoqués ou mis à la retraite d'office, ont droit à un rappel de leur traitement ou de leur solde jusqu'au jour où ils seront, soit pourvus d'un emploi de leur grade, soit régulièrement révoqués ou suspendus.²⁾

Ainsi on reconnaissait implicitement que l'équité exigeait, outre l'annulation de la mesure, une atténuation de ses effets dans le passé. Les arrêts parlaient déjà de compensation pour décider d'ailleurs que l'allocation de traitement était la seule à laquelle le fonctionnaire était fondé à prétendre.

Puis, l'idée fut élargie et développa ses conséquences. Les arrêts admirent qu'un fonctionnaire irrégulièrement rétrogradé ou brusquement licencié de son emploi peut demander à l'Etat une indemnité pécuniaire pour le préjudice matériel et moral qui lui a été causé.³⁾ Un dernier pas restait à franchir : l'affirmation expresse du contrat de fonction publique.

Par l'arrêt Winkel, du 7 Août 1909, le Conseil d'Etat a proclamé que : « c'est un contrat de droit public qui lie les fonctionnaires à l'Etat » et qu'en cas de violation injustifiée de cet acte bilatéral, il est dû juste et équitable réparation.

Ainsi dans cette importante décision, rendue sur le recours de postiers révoqués, le haut tribunal administratif consacrait nettement la théorie qui voit dans la fonction publique un contrat de droit public. Il en déduisait cette conséquence que, par leur acceptation de l'emploi conféré, les fonctionnaires se soumettent à certaines règles qui dérivent des nécessités mêmes du service. La grève en est une violation ; elle libère l'Etat de ses charges. Les agents qui se mettent en grève se placent eux-mêmes en dehors de l'application des lois et règlements édictés pour garantir leurs droits.

¹⁾ V. Tessier : La responsabilité de la puissance publique 1906 page 233 et suiv.

²⁾ Arrêts : Marin 1897 — Toutain 1898 — Fontin 1898 — Viaud 1899.

³⁾ Arrêts : Le Berre 29 Mai 1903 — Villenave 11 Décembre 1903 — Lecourte 15 Février 1907 — Brousse 31 Janvier 1908. — Lecomte 24 Juin 1910.

Le principe de la responsabilité implicitement affirmée conduirait à décider que les conséquences de la rupture doivent être mises au compte de ses auteurs et que ceux-ci sont personnellement tenus de réparer les dommages qu'elle produit.

Le fonctionnaire aurait même droit à une réparation s'il avait été l'objet, non pas d'une décision irrégulière ou brusque, mais d'une mesure de licenciement légale et inattaquable. Cela ne souffre aucune discussion, lorsque les textes ont prévu expressément les indemnités de licenciement ou des pensions pour suppression d'emploi. S'il n'a rien été prévu, il n'est pas possible d'admettre un renvoi *ad nutum* des fonctionnaires ayant cessé d'être utiles ou de plaire. Car, de même que les autres contrats, le contrat de fonction publique doit être interprété de bonne foi et conformément à l'intention des contractants. — Or, les parties contractantes ont certainement sous-entendu que le fonctionnaire congédié devra recevoir une allocation en argent ou être averti par un préavis. Le Conseil d'Etat partage cette manière de voir.¹⁾

C'est ainsi que s'est dégagée et peu à peu précisée la notion du contrat de fonction publique. Celle-ci a eu surtout pour objet de protéger les fonctionnaires contre l'arbitraire et d'autre part de réduire à néant les prétentions de certains agents grévistes. L'idée d'un contrat s'est alors offerte comme un facile instrument de construction juridique.

On voit qu'il ne peut s'agir d'appliquer aux relations de l'Etat avec ses fonctionnaires, les règles qui gouvernent, en droit commun, la matière des contrats.

La situation des fonctionnaires est contractuelle seulement en ce sens qu'elle suppose un accord de volontés entre l'autorité et l'agent. C'est librement que le fonctionnaire a accepté les règles de la fonction à laquelle il a été nommé. Si ces règles sont violées, le fonctionnaire a droit à une réparation. Si c'est lui, au contraire, qui les méconnaît, l'Etat est libéré de toute obligation vis-à-vis de lui.

Mais l'acte d'institution d'un fonctionnaire est essentiellement un acte d'autorité. Les règles de la fonction publique sont déterminées par des textes législatifs et réglementaires, et non par des conventions entre l'Administration et les fonctionnaires. A ces règles il ne saurait être ni dérogé, ni suppléé par l'accord de l'Etat et de ses agents.

En définitive, il faut dire que la situation des fonctionnaires est avant tout légale et réglementaire. L'aspect contractuel de leurs relations avec l'administration est secondaire, et la notion de contrat, introduite ici d'une manière très large, apparaît comme un moyen de protection réciproque de la puissance publique et de ses agents.

C'est une situation essentiellement légale et réglementaire qui explique que certains fonctionnaires ne peuvent exercer leurs fonctions qu'après la prestation d'un serment professionnel.

Ce serment est une déclaration solennelle par laquelle le fonctionnaire

¹⁾ Arrêt Villenave 11 Décembre 1903.

Tessier : Responsabilité de la Puissance publique page 249.

promet qu'il remplira bien sa fonction, conformément aux lois et aux règlements qui en fixent les obligations.

Une telle situation ne se comprendrait guère s'il se formait un simple contrat entre l'Administration et son agent. En réalité, le serment est une promesse de fidélité à la puissance publique, c'est-à dire aux intérêts généraux confiés au nouvel agent.

On peut même se demander s'il n'y aurait pas intérêt à étendre l'exigence du serment professionnel à tous les fonctionnaires, à tous ceux qui se mettent au service d'entreprises monopolisées ayant pour objet de satisfaire aux besoins essentiels de la collectivité.

Des considérations qui viennent d'être émises sur la notion juridique de la fonction publique, il est permis dès maintenant de tirer une conclusion : Serviteurs professionnels de la chose publique, jouissant d'une situation légale réglementaire, les fonctionnaires ne sauraient avoir droit à la même indépendance que ceux qui n'ont pas accepté la mission de satisfaire les intérêts primordiaux de la Société.

CHAPITRE DEUXIEME

LES FONCTIONNAIRES ET LE DROIT D'ASSOCIATION

Les fonctionnaires ont-ils le droit de s'associer ?

Dans le cas de l'affirmative, sous quelle forme légale peuvent-ils s'associer ?

Cette question a donné lieu, en doctrine et dans les assemblées parlementaires, à de vives discussions, mais elle n'a pas encore été résolue par le législateur.

Le problème doit être envisagé sous deux aspects :

1^o — Au point de vue de la législation et de la jurisprudence ;

2^o — Au point de vue théorique.

SECTION PREMIERE.

LA LEGISLATION ET LA JURISPRUDENCE ACTUELLES.

Un grand nombre d'auteurs ont admis, pour les fonctionnaires, la distinction de l'Association permise et du Syndicat interdit.¹⁾

L'association leur a paru un groupement inoffensif ou en tout cas moins dangereux que le syndicat.

Pourquoi, ont-ils dit, refuser aux fonctionnaires le bénéfice du droit commun de la loi de 1901 ? Pourquoi leur interdire de se grouper sous cette forme, comme les autres citoyens ?

L'association a, par elle même, un caractère mutualiste, pacifique, amical, qui ne compromet pas les prérogatives nécessaires de l'autorité. Au contraire le syndicat éveille une idée de lutte de classe ; constitué entre fonctionnaires, il trahit une hostilité à l'égard de la puissance publique, et, à tout le moins, une indépendance excessive et incompatible avec l'exercice de la fonction publique.

¹⁾ Duguit : Traité de Droit Constitutionnel, Tome 1 page 522 et suiv.

Capitant : Cours de législation industrielle page 93 et note sous Paris 27 Octobre 1910 au Dalloz 1911. 2. 329.

Fernand Faure : Revue politique et parlementaire 1907. Tome 2. page 243.

Pic : Traité de législation industrielle, page 266.

Teissier : Conclusions sous Cl. d'Etat 15 Février 1907. Dalloz 1908. 3. 100.

Tardieu : — id — 11 Décembre 1908. Dalloz 1909. 3. 49.

La même distinction entre le Syndicat et l'Association a été faite par le gouvernement et l'Administration depuis les circulaires de MM. Combes, Vallée et Maruéjols, Ministres de l'Intérieur, de la Justice et des Travaux publics, en date des 12 et 31 Janvier 1903. Seulement on a admis depuis 1894 que les ouvriers et employés des entreprises industrielles de l'Etat peuvent se syndiquer, tandis que pour les militaires, une circulaire du Ministre de la Guerre du 5 Septembre 1912 leur a rappelé l'interdiction de faire partie d'une association, sans autorisation du Ministre. Il résulte d'ailleurs des déclarations de M. Barthou, Ministre de la Justice, à la séance de la Chambre des Députés du 18 Décembre 1909, que dans la même mesure que les fonctionnaires peuvent s'associer, leurs associations peuvent se fédérer. Il a été fait plusieurs fois application de ces règles aux instituteurs publics.¹⁾

La jurisprudence, dans maintes décisions, a elle-même consacré la distinction dont il s'agit ? Analysons cette jurisprudence et voyons comment la distinction a été fondée en droit.

PARAGRAPHE 1^{er}.

LES SYNDICATS DE FONCTIONNAIRES.

Le 8 Juillet 1903, le Tribunal Correctionnel de la Seine (9^{ème} Chambre) a rendu un jugement refusant le droit de se constituer en syndicat aux égoutiers de la Ville de Paris. Selon ce jugement, le législateur a affirmé sa volonté de restreindre les effets de la loi à ceux qui appartiennent, soit comme patrons, soit comme ouvriers, à l'Industrie, au Commerce et à l'Agriculture.

« Attendu que vainement, dit le Tribunal, le syndicat des égoutiers de la « Ville de Paris invoque la régularisation de forme dont il a été l'objet à la « Bourse du Travail, et les autres décisions administratives ou les ordres du « jour de la Chambre des Députés, qui auraient reconnu et consacré son existence ou celle de syndicats similaires, toutes ces mesures ne suffisent pas à « créer un droit civil nouveau, qui ne peut résulter que de la loi ;

« Attendu que la profession d'égoutier, étant à Paris exclusivement relative à un service public d'hygiène et de salubrité dépendant de l'Administration de la Ville, ne peut comporter l'étude ou la défense d'aucun intérêt « économique, industriel, commercial et agricole, et, par suite, ne permet pas « à ceux qui l'exercent de constituer un syndicat en vertu de la loi du 21 « Mars 1884.

« Que le syndicat qui paraît exister en la forme n'a point, en réalité, « d'existence légale, sauf le droit, pour les personnes qui le composent, de se « constituer en association sous le régime de la loi du 1^{er} Juillet 1901, ce qu'il « n'a point cru devoir faire jusqu'ici. Il ne peut, en conséquence, former valablement une demande en justice ». ²⁾

¹⁾ Voir les déclarations faites à la Chambre des Députés par M. M. Bienvenu-Martin, Rouvier et Dubief, rapportées dans les conclusions de M. Tardieu—Dalloz 1909. 3. 49. Voir aussi les déclarations de M. Barthou, Président du Conseil à la séance du Sénat du 28 Mai 1913.

²⁾ Bulletin de l'Office du Travail 1903 page 741.

La Cour de Paris a confirmé ce jugement par adoption pure et simple des motifs, dans son arrêt du 26 Octobre 1903.

Ces décisions furent critiquées par certains jurisconsultes appartenant aux partis politiques les plus opposés.¹⁾

Le 14 Mai 1908, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation consacra pourtant la même solution. Elle estima que les syndicats devaient avoir exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts industriels, commerciaux et agricoles. Elle vit d'ailleurs une connexité entre le droit syndical et le droit de grève. (Dalloz 1909 page 133, 1^{ère} partie).

Cette connexité fut nettement affirmée par le Tribunal correctionnel de la Seine, dans son jugement du 29 Juillet 1909, confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 27 Octobre 1910. Aux termes de ces décisions, le syndicat constitué entre fonctionnaires des Postes est illégal et doit être dissous.²⁾

Une solution identique fut encore consacrée par la Cour de Paris, dans son Arrêt du 4 Janvier 1911, et, sur pourvoi, par Arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation en date du 4 Mars 1913.³⁾

Les motifs de cette jurisprudence ont été très explicitement mis en lumière dans l'affaire du syndicat national des Agents des Postes, Télégraphes et Téléphones.

Le Tribunal Correctionnel de la Seine s'est ainsi exprimé dans son jugement du 29 Juillet 1909.⁴⁾

« Attendu qu'il résulte très nettement des travaux préparatoires et de la
« discussion de la loi de 1884 que, seuls les intérêts particuliers étaient en jeu
« et non les intérêts de l'Etat, c'est-à dire les intérêts généraux du pays ; que
« s'il en était autrement et si le législateur avait entendu étendre aux fonction-
« naires le bénéfice de cette loi, il n'aurait pas manqué d'abroger l'Art. 126 du
« Code Pénal en même temps que l'Art. 416. — Attendu que le droit de grève
« étant une des prérogatives de la loi de 1884, il ne pourrait se comprendre
« que les employés de l'Etat puissent en user ; qu'en effet, si on admet par-
« faitement ce droit exercé par des ouvriers qui traitent librement avec leur
« patron en mesure d'accorder ou de refuser ce qui lui est demandé, on ne
« saurait l'admettre de la part d'employés de l'Etat chargés d'un mandat ou
« d'un service public ou de fonctions présentant un intérêt public, qu'ils agis-
« sent sous les ordres du pouvoir exécutif tandis qu'ils sont cependant régis,
« réglementés et payés conformément à des lois, des décrets-lois et des lois de
« finances votées par le pouvoir législatif, qu'il pourrait en conséquence ar-

¹⁾ Voir le mouvement socialiste 11 Janvier 1902.

Uhry : Les travailleurs municipaux et la loi de 1884 — 15 Mai 1903. Briquet : La politique syndicale du Ministère Combes.

15 Juillet 1903 — du même : Les syndicats de travailleurs municipaux et la jurisprudence.

Voir aussi : Boyer de Bouillane dans l'association catholique du 15 Septembre 1903 page 267 et suiv.

²⁾ Tribunal Correctionnel de la Seine D. 1909. 5. 69 et D. 1911. 2. 331.

Cour de Paris 27 Octobre 1910. D. 1911. 2. 329.

³⁾ D. 1913. 1. 321.

⁴⁾ D. 1911. 2. 381.

« river que dans le cas où le pouvoir exécutif souhaiterait concéder à ses
« employés certains avantages demandés, le pouvoir législatif les lui refusât
« et, qu'ainsi les employés se trouveraient en lutte et peut-être en révolte
« contre les représentants eux-mêmes de la nation souveraine ;

« Attendu, au surplus, que l'Etat patron ne peut être assimilé à un patron
« ordinaire, qu'il ne cherche en effet aucun bénéfice personnel ; que ses
« employés touchent toujours le même salaire indépendamment des fluctua-
« tions de la main-d'œuvre ; que ses exploitations sont toujours, même si elles
« ne sont pas rémunératrices, faites au profit de l'intérêt général de tous les
« citoyens ; qu'il sauvegarde tout à la fois et dans la mesure du possible les
« intérêts particuliers de ses fonctionnaires et ceux de la nation tout entière ;
« qu'aucune assimilation n'est donc possible avec le patron, ne recherchant
« dans son commerce ou son industrie, que son intérêt personnel ».

Cette décision fut confirmée par arrêt de la Cour de Paris du 27 Octobre 1910 dans les termes suivants :¹⁾

« Attendu que le texte de la loi du 24 Mars 1884 et les travaux prépara-
« toires témoignent suffisamment que le législateur n'a entendu donner l'au-
« torisation de former un syndicat qu'aux ouvriers et employés travaillant
« pour le compte d'un patron qui, par un droit corrélatif, bénéficiait de la
« même faculté — que la loi qualifie le syndicat qu'elle institue Syndicat pro-
« fessionnel de patrons ou ouvriers — que les travaux préparatoires emploient
« les mêmes expressions et que, dans la discussion législative, il est fait allu-
« sion aux relations du Capital et du Travail ; — Considérant dès lors que la
« loi est inapplicable aux agents des postes, télégraphes et téléphones qui ne
« peuvent se dire au service d'un patron et dont les rapports de subordonnés
« vis-à-vis de l'Etat ne sauraient être assimilés à ceux qui existent entre pa-
« trons et ouvriers libres de discuter ensemble leurs intérêts respectifs concer-
« nant le capital et le travail ».

Ainsi le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris excluent du bénéfice de la loi de 1884, toutes les catégories de personnes employées au compte de l'Etat, sans distinction. Les deux décisions affirment que le législateur n'a pas voulu donner à ces personnes le droit de se syndiquer.

A la vérité, cette jurisprudence appuie sa solution sur une argumentation qui paraît discutable.

Un premier argument est tiré des travaux préparatoires et de la discussion de la loi de 1884. Ces documents prouveraient que l'intention du législateur aurait été de laisser formellement les salariés de l'Etat en dehors du droit syndical. En réalité, aucun passage des travaux préparatoires ou des délibérations des Chambres ne permet de supposer que telle ait été l'intention du législateur. La difficulté ne préoccupait aucunement, à cette époque, les pouvoirs publics, puisqu'il n'existait alors aucun syndicat d'ouvriers employés dans les manufactures de l'Etat. On a prétendu, il est vrai, que la loi de 1884 concédait le privilège syndical aux seuls citoyens ayant à défendre des intérêts agricoles, commerciaux et industriels, et que les intérêts des agents de l'Etat

¹⁾ D. 1911. 2. 332.

ne pouvaient être ainsi qualifiés. Mais raisonner de cette manière, c'était oublier que l'Art. 3 de la loi de 1884 vise les *intérêts économiques* des syndiqués et que cette épithète, à moins d'être une simple redondance, devait ajouter quelque chose aux mots agricoles, commerciaux et industriels.¹⁾ D'ailleurs la loi de 1884 n'était-elle pas destinée à autoriser toutes les associations professionnelles, sans exclure aucune profession ? « Par cela seul, a-t-on dit²⁾ que la loi autorise les syndicats professionnels, le principe de l'égalité des citoyens devant la loi, qui est un principe fondamental de notre droit public, veut que toutes les professions puissent se constituer en syndicats.

Les membres de telle profession déterminée n'ont pas, à prouver que le législateur ait statué nommément pour eux ; il faudrait prouver contre eux que le législateur les a nommément exclus.

Mais, même en acceptant l'interprétation restrictive, il resterait à se demander si les ouvriers d'une manufacture de l'Etat n'ont pas des intérêts industriels à défendre au même titre, que ceux qui travaillent dans les ateliers privés. Aussi, convient-il de conclure sur ce point que la question n'a pas attiré l'attention des rédacteurs de la loi de 1884 et que, par suite, il n'y a pas lieu de chercher à interpréter une volonté législative qui, à cette époque, n'existait pas.

En second lieu, le Tribunal de la Seine, dans son jugement plus haut rapporté, soutient que si le législateur avait voulu étendre aux fonctionnaires le bénéfice de la loi de 1884, il aurait abrogé l'Art. 126 du C. P. en même temps que l'Art. 416 du même Code. L'Art. 126 interdit la grève des fonctionnaires. Il vise le cas où des fonctionnaires auraient « par délibération, arrêté de donner des démissions dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre soit l'administration de la Justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque ». Ce texte fut édicté en 1810 afin de réprimer l'indiscipline des Corps judiciaires dont avait été témoin le 18^{ème} siècle. Mais, il n'a reçu, depuis le C. P., aucune application pratique. On ne voit pas comment l'idée de l'abroger aurait pu venir au législateur de 1884. Si le délit de mise en interdit a été effacé en 1884, c'est parce que les salariés en réclamaient depuis plusieurs années l'abrogation, alors que personne ne pensait aux coalitions de fonctionnaires. Ensuite, la suppression de l'Art. 416 du C. P., dernier vestige du droit de coalition, n'a été inscrite que d'une façon incidente dans le texte de la loi de 1884. Elle n'était pas une conséquence nécessaire de la liberté syndicale. Le législateur aurait pu concéder cette liberté en laissant subsister l'infraction prévue par cet article. De même l'Art. 126 ne prohibe pas la formation d'un syndicat de fonctionnaires. Or, les textes en matière pénale sont de stricte interprétation et ne peuvent être étendus par voie d'analogie.

Le Tribunal ajoutait que le droit de grève étant une des prérogatives de la loi de 1884, il ne pourrait se concevoir que les employés de l'Etat puissent en user. Le Tribunal commettait ici une confusion. La loi de 1884 donnait aux

¹⁾ Glotin : Etude historique, juridique et économique sur les syndicats professionnels page 166.

²⁾ Villey : note au Sirey 1886. 1. à propos des syndicats de médecins.

salariés le droit d'association, mais elle ne parlait pas de la coalition, le délit de coalition ayant été aboli en 1864. Depuis cette date, tous les ouvriers syndiqués ou non peuvent faire grève. C'est ce qui explique l'absence dans la loi de 1884, de toute allusion aux coalitions ouvrières ou patronales.

Sans doute le Tribunal constatait que l'Etat ne cherche aucun bénéfice personnel, que le salaire de ses employés est indépendant des fluctuations de la main-d'œuvre, que ses exploitations ont, pour objet nécessaire, l'intérêt général de tous les citoyens. Mais ces observations ne suffisaient pas à montrer en quoi la situation juridique des employés de l'Etat se distingue de celle des salariés, au regard des chefs d'entreprises.

En somme, il est permis de dire que la loi de 1884 ne contenait, ni dans son texte, ni dans ses travaux préparatoires, aucune disposition établissant que le législateur ait voulu refuser le droit syndical aux agents de l'Etat.¹⁾

Mais la volonté du législateur s'est très clairement manifestée dans des textes postérieurs qui fondent solidement la prohibition de la liberté syndicale aux agents de l'Etat.

L'Art. 13 de la loi du 30 Novembre 1892 sur l'exercice de la Médecine donne aux médecins le droit de se syndiquer, mais il contient une réserve très significative.

« Les Médecins, Chirurgiens, etc. . . jouissent du droit de se constituer en « associations syndicales pour la défense de leurs intérêts professionnels à l'é-
« gard de toutes personnes autres que l'Etat, le département et les communes. »

Le sens de cette restriction a été précisé au cours des travaux préparatoires. Le Ministre de l'Intérieur avait dit à la Commission : « Nous ne voulons pas avoir en face de nous des fonctionnaires syndiqués qui puissent discuter avec nous sur leurs devoirs et sur le chiffre de leurs honoraires. *Il est tout à fait impossible d'amettre que des fonctionnaires puissent se syndiquer contre l'Etat, les départements ou les Communes* ». Ce texte indique clairement la volonté du législateur de refuser aux fonctionnaires le droit de constituer des syndicats pour défendre leurs intérêts professionnels.

Ce n'est pas tout. Très récemment la loi du 12 Mars 1920 sur l'extension de la capacité civile des syndicats professionnels a consacré de nouveau le principe dont il s'agit. La question du droit syndical des fonctionnaires fut la plus délicate de celles qui se présentèrent au législateur. La Chambre reconnaissait le droit syndical aux fonctionnaires à l'exception des catégories ci-après :

- 1^o — militaires de tous grades des armées de terre et de mer en activité de service ;
- 2^o — fonctionnaires et agents de la police ;
- 3^o — magistrats de l'ordre judiciaire ;
- 4^o — préfets et sous-préfets.

Le Sénat n'admit pas cette disposition. Il revint à l'ancienne distinction ne reconnaissant le droit syndical qu'aux employés et ouvriers de l'Etat, des Départements, des Communes et des Etablissements publics, qui ne détien-

¹⁾ note précitée de M. Capitant D. 1911. 2. 329.

ment aucune portion de la puissance publique. En même temps, il insérait dans le texte que toute interruption du service des administrations publiques était interdite et que les fonctionnaires et employés des dites administrations, qui cesseraient le travail ou abandonneraient leur service à la suite d'un plan concerté, seraient de plein droit, considérés comme démissionnaires.

La Chambre n'accepta pas ce texte. Elle se borna, après avoir de nouveau affirmé le droit syndical des fonctionnaires, à étendre l'énumération des catégories qu'elle exceptait de la loi.

Le Sénat demeura irréductible.

« Votre Commission saisie du projet ainsi modifié, écrivit M. Chéron, dans son rapport (N° 765 page 5) n'a pu que s'en tenir aux principes rappelés et consacrés à deux reprises par le Sénat. Quel que soit notre désir de transaction avec l'autre Assemblée, il nous paraît impossible, en conscience, de reconnaître le droit syndical aux fonctionnaires ou agents qui détiennent une portion quelconque de la puissance publique. Au moment où l'intérêt supérieur du pays commande de rétablir l'ordre et d'assurer par tous le respect de la souveraineté nationale, comment risquer d'affaiblir ou d'anéantir l'autorité déjà trop réduite du gouvernement régulier et responsable sur des agents sans le concours desquels la loi ne peut être obéie ? » « Et comment risquer, d'autre part, par une irréparable imprudence, de transférer tous les moyens de gouvernement à des collectivités dont l'action, à de certaines heures et en dépit de la loi, peut être détournée de son but et être amenée à s'exercer contre les pouvoirs publics eux-mêmes ? Le Sénat ne peut vraiment se résoudre à pareille abdication de la puissance publique ».

La Chambre dut se rendre. Toute la partie de l'Art. 9 nouveau, qui était relative aux syndicats de fonctionnaires, fut disjointe. La question du droit syndical des fonctionnaires fut réservée jusqu'au vote d'une loi sur le statut des fonctionnaires.

La loi du 14 Mars 1920 dispose ainsi dans son Article 4 « Il est ajouté à « la loi du 21 Mars 1884 un article 9 nouveau ainsi conçu : Art. 9. — La présente loi est applicable aux professions libérales. — Une loi spéciale fixera « le statut des fonctionnaires ».

Il résulte des travaux préparatoires de cet article et de son texte lui-même que les fonctionnaires ne possèdent pas actuellement le droit syndical.

Il n'en est pas moins certain que ce droit est refusé aux seuls fonctionnaires. — Les salariés des personnes publiques qui ne seraient pas des fonctionnaires auraient la faculté de se syndiquer. Il est donc nécessaire de préciser, en notre matière, le sens du mot fonctionnaire. Les auteurs s'y sont plus ou moins vainement évertués, ainsi que nous l'avons déjà vu plus haut, en étudiant la nature juridique de la fonction publique.

Le problème de la légitimité pour les fonctionnaires du droit de se syndiquer a fourni un beau champ d'application à la théorie qui distinguait les fonctionnaires d'autorité et les fonctionnaires de gestion.

Dans cette conception, les fonctionnaires d'autorité étaient ceux qui avaient reçu de l'Etat une délégation de la puissance publique et avaient qualité pour exercer contrainte et commandement vis-à-vis des citoyens. Au con-

traire, les fonctionnaires de gestion n'auraient été unis à l'Etat que par un contrat de louage de service ; travaillant pour le compte de l'Etat comme ils travailleraient pour un particulier. leurs actes ne mettraient aucunement en jeu l'exercice de la puissance publique.

Aux premiers le droit syndical devrait certainement être refusé ; aux seconds on pourrait l'accorder sans mettre nullement en péril la fonction publique.¹⁾

Cette distinction était plus facile à affirmer dans la théorie que susceptible d'application pratique. Elle présentait d'abord cet inconvénient de ranger dans une même classe des agents d'ordre très différent, tels que les agents des postes, les ouvriers des manufactures, les instituteurs, les employés et directeurs des Ministères. Aussi bien la voie de l'autorité et celle de la gestion se trouvent inextricablement mêlées dans la plupart des fonctions publiques. Où cesse le pouvoir d'autorité et en quoi consiste-t-il très exactement ? Où commence la simple gestion ? Le sous-agent des postes qui, dans certains cas, peut verbaliser, est-il agent d'autorité ? L'instituteur ne verbalise pas, mais il exerce une mission sociale très différente de celle de l'ouvrier d'une manufacture nationale. Le garde des Eaux et Forêts est à la fois agent de gestion en tant que forestier et agent d'autorité en tant qu'officier de police judiciaire.

Mais la difficulté d'application pratique n'est pas la seule raison d'écarter la distinction dont il s'agit. En réalité, si le législateur a refusé aux fonctionnaires le droit de se syndiquer, ce n'est pas parce qu'ils sont dépositaires de la force publique, mais bien plutôt parce qu'ils collaborent à la gestion d'un service public.

Sous couleur de la défense d'intérêts professionnels, le droit syndical les conduirait à prendre des décisions susceptibles d'entraver ou de paralyser le fonctionnement de ce service.

Afin de trouver la définition cherchée, quelques auteurs se sont attachés à la notion de service public.

D'après M. Duguit le service public se caractériserait par trois éléments.²⁾

« Une mission considérée comme obligatoire à un moment donné pour l'Etat ; un certain nombre d'agents hiérarchisés ou disciplinés, institués pour accomplir cette mission ; enfin une certaine quantité de richesse affectée à la réalisation de cette mission ». Le trait vraiment essentiel de cette analyse est le caractère obligatoire reconnu au service public. Car les deux autres se rencontrent dans toute entreprise, quelle qu'elle soit, assurée ou non par l'Etat, toute entreprise exigeant toujours l'affectation d'un personnel spécial et des capitaux nécessaires à son fonctionnement. Seraient donc fonctionnaires « les agents associées d'une manière permanente et normale à l'accomplissement d'une mission considérée comme obligatoire à un moment donné. »

¹⁾ Cette distinction a été préconisée par M. Bourguin : De l'application des lois ouvrières aux ouvriers et employés de l'Etat page 30 et par M. Barthou dans son rapport au nom de la Commission du Travail. Journal Officiel Doc. parl. Chambre 1903 page 77.

²⁾ Duguit : Droit constitutionnel page 413 et suiv.

Cette formule montre que le critérium proposé est variable suivant l'époque et suivant la conception actuelle du rôle de l'Etat. D'ailleurs, il fait une très large part à l'appréciation personnelle de chacun. Des divergences sont inévitables en ce qui concerne le caractère obligatoire des fonctions de l'Etat. Personne ne niera que l'Etat soit obligé d'assurer la sécurité intérieure et extérieure du pays, de rendre la justice, de donner l'instruction. On rangera, assez facilement dans la même catégorie des fonctions obligatoires de l'Etat, le service des P. T. T. Mais la difficulté apparaît à mesure qu'on s'éloigne du centre des grands organes moteurs de l'Etat pour aller à la périphérie.¹⁾ M. Duguitt arrive à classer ensemble les manufactures de Sèvres, des Gobelins, de Beauvais, qui ne sont évidemment pas des services publics et les chemins de fer de l'Etat, parce que le service des transports ne peut être encore considéré, chez nous, comme une mission de l'Etat. Par contre, il place dans l'autre groupe, parmi les grands services aux agents desquels il refuse la liberté syndicale, les manufactures de tabac, d'allumettes, de poudres et salpêtres, etc. . .

Cette classification ne satisfait pas l'esprit. Pourquoi restreindre le service public aux missions qui s'imposent obligatoirement à l'Etat ? Pourquoi ne pas l'étendre à tous les services monopolisés tendant à satisfaire un besoin collectif ?

Un autre système simple variante du précédent, consiste à s'attacher à la nature du contrat intervenu entre l'Etat et son agent.

« L'Etat se comporte-t-il comme chef d'industrie, comme patron, dit M. Pic²⁾, les ouvriers qu'il emploie auront le droit syndical (sauf au législateur à en limiter l'exercice à l'encontre des travailleurs de nos arsenaux, par exemple).

L'Etat agit-il comme puissance publique, les agents qu'il propose à la gestion des services publics, quel que soit leur degré dans la hiérarchie, sont des fonctionnaires unis à l'Etat par un contrat de droit public, inconciliable avec le droit syndical ». En vertu de cette idée, M. Pic reconnaît le droit syndical à tous les salariés de l'Etat, du département ou des communes, sous réserve des mesures à prendre en vue de sauvegarder les intérêts supérieurs de la défense nationale. Au contraire, le même auteur refuse le droit de se syndiquer aux individus préposés aux grands services publics (finances, enseignement, travaux publics, P. T. T., etc. . .)

Cette solution, moins impraticable sans doute que celle qui distingue entre les actes d'autorité et de gestion, demeure néanmoins très imparfaite. Comment savoir exactement où finit le contrat de travail et où commence le contrat de droit public ? Les agents du réseau de l'Etat sont-ils des salariés ou des fonctionnaires ? L'Etat exploitant les chemins de fer, agit-il comme industriel ou comme puissance publique ? L'Etat agit-il comme industriel lorsqu'il fabrique des canons, des fusils, des munitions, lorsqu'il construit des cuirassés ou des sous-marins ?

En somme, la définition du fonctionnaire, au point de vue qui nous oc-

¹⁾ Capitant : Note au Dalloz 1911. 2. 330.

²⁾ Traité de la législation industrielle 1912 page 283.

cupe, reste une question légalement insoluble aussi longtemps que le législateur ne l'aura pas tranchée par un texte précis. Tant qu'une loi n'aura pas défini le fonctionnaire public, les définitions des auteurs seront plus ou moins empreintes d'arbitraire.

La prohibition du droit syndical des fonctionnaires repose, nous l'avons dit, sur son incompatibilité avec la gestion d'un service public. Partant de cette idée, il conviendrait d'interpréter l'Art. 9 de la loi de 1920, en refusant la faculté de se syndiquer aux agents de toutes les entreprises monopolisées ayant pour objet de satisfaire un des besoins essentiels de la collectivité, que ces entreprises soient exploitées par l'Etat ou par une compagnie privée.

PARAGRAPHE 2.

LES ASSOCIATIONS DE FONCTIONNAIRES.

La validité des associations amicales de fonctionnaires, voire même d'une fédération des dites associations, a été reconnue, soit par la jurisprudence des Tribunaux civils, soit par la jurisprudence administrative.

Déjà, le Tribunal Correctionnel de la Seine avait affirmé le 8 Juillet 1903, ainsi que nous l'avons vu, le droit pour les égoutiers de la ville de Paris de se constituer en association sous le régime de la loi du 1^{er} Juillet 1901.

Le Tribunal civil de Reims statua dans le même sens le 25 Février 1910. C'est la même solution que consacra la Cour de Paris le 4 Janvier 1911 et, sur pourvoi, la Cour de Cassation le 4 Mars 1913.

Dans cette dernière espèce, il s'agissait d'une action en diffamation dirigée par la Fédération des Amicales d'Instituteurs contre les évêques. Et la question était double. D'une part, cette Fédération était-elle légale ? D'autre part, avait-elle qualité pour déférer à la Justice une lettre pastorale dirigée, sans considération de personnes, contre le fonctionnement de l'enseignement primaire et laïque en France ?

La Cour de Paris avait répondu affirmativement à ces deux questions. Mais, la Cour de Cassation répondant affirmativement à la première et négativement à la seconde, précisa l'étendue et les conséquences du droit d'association des fonctionnaires.

En premier lieu, l'arrêt de la Chambre civile du 4 Mars 1913 reconnut aux fonctionnaires publics le droit de s'associer conformément à la loi de 1901. — Mais il ajoute que cette faculté n'existe qu'autant que le but assigné à l'association est licite ; qu'ainsi sont illicites comme ayant un objet incompatible avec les lois relatives à l'organisation de la fonction publique, les statuts d'une association d'instituteurs, si leurs dispositions sont relatives non seulement aux intérêts de carrière, mais encore à la défense de tout ce qui contribue moralement à la prospérité de l'enseignement primaire. En conséquence, dit la cour suprême, les fonctionnaires, en s'associant peuvent poursuivre l'annulation des mesures prises en violation des dispositions législatives ou réglementaires et susceptibles de causer un dommage, soit à tous.

soit à chacun d'entre eux, mais ils ne sauraient, sans usurper les attributions essentielles de l'Etat, assumer à l'encontre des tiers, la protection des intérêts généraux de la fonction qu'ils exercent et dont l'Administration supérieure doit demeurer seule juge et gardienne exclusive.

Par ces motifs, la Cour de Cassation décide que, ni l'Association fraternelle des instituteurs d'un département, ni la Fédération des Amicales d'instituteurs, n'ont qualité pour déférer à la Justice des attaques (dans l'espèce, une lettre pastorale) dirigées, sans considération de personnes contre le fonctionnement de l'enseignement primaire et laïque en France.

La Cour de Cassation a donc cherché à maintenir le droit d'association dans le cadre de la mutualité et à le concilier avec les droits de l'Etat, c'est-à-dire avec la notion même de la fonction publique.

La validité des associations de fonctionnaires a été également reconnue par la jurisprudence administrative dans les mêmes limites.¹⁾

Les associations de fonctionnaires légalement constituées et agissant par l'intermédiaire de leurs membres qui ont mission de les représenter, ont été admises à former en leur nom propre un recours au Conseil d'Etat pour la défense de leurs intérêts professionnels et spécialement contre les arrêtés ministériels ou préfectoraux portant nomination ou promotion dans l'Administration dont elles font partie et qu'elles considèrent comme faite en violation des règlements.

Cette solution marque une étape importante dans l'histoire de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Jusqu'alors ce dernier exigeait des recours individuels, ils pouvaient être dirigés en grand nombre et simultanément contre les mêmes actes ; mais ils devaient être fondés sur des intérêts personnels et porter la signature d'individualité. Les intérêts généraux, disait Laferrière ont « des représentants » investis d'un caractère public, auxquels de simples particuliers n'ont pas le « droit de se substituer ».

Mais lorsque le Conseil d'Etat reconnut des droits éventuels à des collectivités d'agents, il fut logiquement conduit à sanctionner leurs recours et à valider la représentation juridique de ces droits par des groupements.²⁾

Cette reconnaissance fut d'abord annoncée dans des conclusions du Commissaire du Gouvernement³⁾ qui, sans doute n'engageaient pas le Haut Tribunal, mais qui reflétaient du moins son état d'esprit. En effet, en 1901, des associations amicales se joignirent à des fonctionnaires isolés pour attaquer des nominations illégales. Le Conseil d'Etat statua sur les recours individuels sans se prononcer sur la recevabilité des pourvois des associations.⁴⁾

¹⁾ Conseil d'Etat : 11 Décembre 1908 — D. 1909. 3. 49.

— id — 10 Décembre — D. 1911. 3. 113.

— id — 17 Février 1911. Recueil page 212.

— id — 6 Décembre 1912 — D. 1913. 2. 48.

²⁾ Cahen : Le Conseil d'Etat et les fonctionnaires dans la Revue politique et, parlementaire 1911 page 310 et s.

³⁾ Romieu : D 1907. 3.13.

⁴⁾ Arrêts Prunget 15 Février 1907. Brugnot 6 Décembre 1907.

Mais en 1908, il fut obligé de statuer expressément. Une amicale s'était seule présentée devant lui. La question de la recevabilité du recours de cette dernière ne pouvait plus être éludée. Le Conseil d'Etat décida « qu'une association de fonctionnaires, constituée conformément à la loi de 1901, est recevable à déférer pour excès de pouvoir, une nomination faite en violation des règlements organiques, qui garantissent l'état de ces fonctionnaires ».¹⁾

Cette jurisprudence ne se démentit pas. Elle s'affirma de nouveau l'année suivante.²⁾ Sans doute une association ne pourrait pas, sans un mandat formel, exercer les actions individuelles de ses membres, et, par exemple, attaquer une mesure disciplinaire qui viserait exclusivement l'un d'entre eux, car elle substituerait ainsi sa propre appréciation à celle du fonctionnaire lésé. Sans doute encore, le recours ne serait pas recevable s'il était formé par une association de fonctionnaires n'ayant pas qualité pour défendre en Justice les intérêts professionnels de ses membres, notamment par une association amicale constituée comme société de secours mutuels et soumise aux prescriptions de la loi du 1^{er} Avril 1898.³⁾ Mais une association constituée suivant la loi de 1901 est absolument recevable à exercer les actions ayant un intérêt professionnel, collectif et à attaquer l'acte préjudiciant aux intérêts que l'Association a pour but de défendre.⁴⁾

M. Cahen justifie ainsi l'évolution du Conseil d'Etat :

« Comment, dit-il, assurer la répression efficace des abus si on exige tous les jours une initiative individuelle pour les signaler ? Les fonctionnaires ne sont-ils pas, en bien des cas, arrêtés par la crainte des représailles de leurs chefs et le souci de leur carrière ? N'est-ce pas aux associations professionnelles qu'il appartient essentiellement de défendre les intérêts corporatifs ? »⁵⁾

A la vérité, il est permis de penser que le but souhaité aurait été atteint par ce fait seul que le Conseil d'Etat se serait montré aussi libéral que possible pour la recevabilité des recours individuels.

Le libéralisme même du Haut Tribunal et l'autorité de ses décisions auraient suffi à empêcher les représailles des chefs hiérarchiques et à protéger la carrière des requérants.

¹⁾ Arrêt du 11 Décembre 1908. Association professionnelle des employés civils de l'Administration du Ministère des Colonies. D. 1909. 3. 49.

²⁾ Arrêts du 11 Juin 1909, Affaire de l'Association des Médecins des asiles publics d'aliénés et du 10 Décembre 1909 ; affaire de l'Association des fonctionnaires civils de la Marine. D. 1911. 3. 47. page 113.

³⁾ Arrêt du 2 Juin 1911 D. 1913. 3. 119.

⁴⁾ Aux arrêts précédemment cités, il convient d'ajouter ceux : 4 Mars 1910. Rec. Conseil d'Etat page 202. — 13 Mai 1910 *ibidem* page 398 — 29 Juillet 1910 D. 1912. 3. 110. — 6 Août 1910. Rec. Cl. d'Etat page 719 — 17 Février 1911 *ibidem* page 212. — 17 Mars 1911 *ibidem* page 358. — 5 Mai 1911 *ibidem* page 535 et 536. — 16 Juin 1911 D. 1913. 3. 113 et les conclusions de M. Teissier D. 1908. 3. 100 et de M. Tardieu D. 1909. 3. 49.

Georgin : Le statut des Fonctionnaires 1912 page 863 et suiv.

⁵⁾ Cahen : *op. cit.* page 310.

Ainsi que le fait remarquer justement M. Jacquelin, en accueillant le recours des associations comme étant fondé sur un intérêt suffisant, le Conseil d'Etat a reconnu le droit corporatif. Il a définitivement sanctionné l'existence des Associations professionnelles de fonctionnaires et la légitimité de leur action.

SECTION DEUXIEME.

Y A-T-IL INCOMPATIBILITE ENTRE LA FONCTION PUBLIQUE ET LE DROIT D'ASSOCIATION ?

PARAGRAPHE 1^{er}.

EXAMEN CRITIQUE DE LA DISTINCTION JURISPRUDENTIELLE ET DOCTRINALE ENTRE LE SYNDICAT ET L'ASSOCIATION.

« Par une anomalie curieuse, dit M. Capitant¹⁾, les auteurs qui sont les plus ardents adversaires des syndicats de fonctionnaires n'hésitent pas à concéder à ces derniers le droit de profiter de la loi du 1^{er} Juillet 1901 et de se constituer en association. Et pourtant, ces associations ont pour objet la défense des intérêts professionnels de leurs membres ; elles ne diffèrent des syndicats que par leur nom ; leur but est le même. Bien plus, elles jouissent d'une liberté plus grande, car la loi de 1901 ne les oblige pas à rester dans le cadre professionnel ».

Cette observation est exacte.

Si les auteurs, en général, ont permis si facilement, sous une autre désignation, les groupements qu'ils considèrent comme très dangereux pour l'Etat, c'est qu'ils ont estimé que la loi de 1901 est faite pour toutes les catégories de citoyens.

Sans doute la loi de 1901 dispose en termes généraux et ne prohibe pas expressément les associations de fonctionnaires. Mais la liberté d'association est limitée par l'ordre public — Certains groupements de fonctionnaires ne sont-ils pas contraires à l'ordre public ?

« Pour interdire aux agents de se syndiquer, écrit M. Rolland²⁾ on peut dire que le syndicat est par essence, incompatible avec les idées de hiérarchie et de discipline, lesquelles sont, en France, à la base des rapports entre les fonctionnaires et les chefs de service. Par le fait seul que les agents s'unissent dans un syndicat, pour défendre leurs intérêts de carrière commune, ils em-

¹⁾ Note au D. 1911. 2. 330.

²⁾ Dissertation de M. Louis Rolland sous Cassation 4 Mars 1913 — D. 1913. 1. 321.

pêchent l'action nécessaire de la hiérarchie et de la discipline, ce qui est inadmissible ».

L'argument a une très grande force. Il vaut même dans le silence de la loi de 1884. Mais il vaut aussi du moment que l'on se trouve en présence d'un groupement constitué entre fonctionnaires pour la défense de leurs intérêts professionnels ou même de leurs intérêts de carrière. Peu importe, à ce point de vue, que le groupement en question soit constitué sous forme de syndicat ou d'association.

« Il est permis, ajoute M. Rolland, de se demander s'il n'y a pas dans la distinction entre l'association et le syndicat une distinction plus politique que juridique ».

Il ne paraît pas douteux, en effet, que la distinction entre l'association et le syndicat de fonctionnaires, envisagée au point de vue du péril que ces groupements font courir à l'ordre public est plus nominale que réelle. La même atteinte peut être portée à la discipline et à la hiérarchie par des fonctionnaires associés que par des fonctionnaires syndiqués.

M. Barthélemy et M. Larnaude avaient raison, il y a quinze ans, quand ils disaient aux pouvoirs publics, pour interdire le droit d'association des fonctionnaires :

« Il ne peut y avoir de demi-mesure. Du jour où vous autoriserez le groupement, vous ne serez plus maîtres de sa pensée. Loi de 1901 ou Loi de 1884, quand des fonctionnaires se réuniront, ils feront de l'action syndicale. Le mieux serait d'empêcher tout groupement comme autrefois, avant 1901 ».¹⁾

Pour justifier la distinction entre les associations et les syndicats, M. Pic s'est exprimé de la manière suivante :²⁾

« L'association de fonctionnaires symbolise la tendance mutualiste, pacifique, respectueuse de l'autorité constituée. Le syndicat de fonctionnaires, qu'on le veuille ou non, symbolise la tendance syndicaliste, l'idée de lutte de classes, et tout fait craindre que si on l'autorise, les barrières que l'on prétend opposer à ses empiètements ne soient rapidement emportées et que l'on ne puisse empêcher son affiliation à la C. G. T. instigatrice de grèves. Là est le danger et il est grave. La Révolution a créé la nation française, une et indivisible ; le fédéralisme syndical, aggravé par la faculté d'affiliation des fonctionnaires aux groupements corporatifs, ne risquerait-elle pas de compromettre cette unité ? »

L'histoire de ces dernières années nous prouve en effet que si les associations se transforment en syndicats, c'est pour adhérer au programme de la C. G. T.

Ce programme nous est donné par M. Pouget dans la conclusion d'une brochure de propagande intitulée : « Les bases du Syndicalisme, le Syndicalisme, le parti du Travail ».

¹⁾ M. Emile Glay, secrétaire de la Fédération des Instituteurs reconnaît que M. Barthélemy et M. Larnaude avaient raison « à leur point de vue ». (Voir l'Ere nouvelle N° du 2 Décembre 1920 — La Vie Sociale).

²⁾ M. Pic : Traité élémentaire de législation industrielle : Les lois ouvrières, 1912 page 285.

« Les améliorations conquises au jour le jour ne sont que des étapes sur
 « la route de l'émancipation humaine ; le bénéfice moral et matériel qu'elles
 « procurent se double d'un avantage moral considérable ; elles renforcent l'ar-
 « deur de la classe ouvrière, doublent son désir de mieux-être et l'excitent à
 « exiger des modifications plus accentuées. Seulement, la plus dangereuse des
 « illusions serait de limiter l'action syndicale à l'obtention de ces amélia-
 « tions ; ce serait s'enliser dans un réformisme morbide. Pour si importantes
 « que puissent être ces conquêtes, elles sont insuffisantes, elles ne sont que des
 « expropriations partielles des privilèges de la bourgeoisie ; par conséquent
 « elles ne modifient pas les rapports du travail et du capital. Pour si superbes
 « qu'on imagine ces améliorations, elles laissent le travailleur sous le régime
 « du salariat ; il n'en continue pas moins d'être sous la dépendance du Mi-
 « nistre. Or, c'est la libération complète qu'il faut à la classe ouvrière, c'est
 « l'expropriation générale de la bourgeoisie. Cet acte décisif, couronnement
 « des luttes antérieures, implique la ruine totale des privilèges et, si les con-
 « flits précédents ont pu revêtir une allure pacifique, il est impossible que ce
 « choc suprême se produise sans conflagration révolutionnaire ».

L'agrégation d'un groupement syndical de fonctionnaires à la C. G. T. comporte donc l'adhésion à un programme révolutionnaire.

Les associations de fonctionnaires symbolisent-elles au contraire *nécessairement* la tendance pacifique, respectueuse de l'autorité constituée, dont parle M. Pic. Il faut pour répondre à cette question connaître l'opinion des milieux de propagande.

« Les pouvoirs publics, dit M. André Rouvre¹⁾ commettraient une faute grave s'ils ne comptaient pas avec la volonté unanime de plus d'un million de fonctionnaires de maintenir intactes leurs organisations syndicales. Espère-t-on en les dissolvant, modifier leurs pensées, leurs désirs, leurs volontés ? Même s'ils devaient, contraints par la force légale, transformer leurs syndicats en *Associations*, cesseraient-ils pour cela d'agir en accord avec la C. G. T. ? Qu'y gagnera la République ? Elle ne pourra qu'y perdre en aggravant les déceptions et les amertumes que le régime du 16 Novembre a déjà causées ».

Le 21 Novembre 1920, à la Conférence-Congrès du Cartel élargi des services publics, les idées suivantes ont été émises :

M. Glay fit connaître que deux syndicats de l'enseignement, à Bourges et à Tours, venaient d'être condamnés par les Tribunaux ; les membres de leurs bureaux ont été condamnés à 100 Francs d'amende et à dissoudre le syndicat.

Il faut, déclare M. Glay, que nous décidions de l'attitude que les syndicats devront avoir en cas de condamnation.

Pour M. Combes, des P. T. T. il convient de résister jusqu'au bout ; c'est du reste ce qu'a déjà décidé la Fédération Postale : Envisager dès maintenant, la possibilité de transformer les syndicats en associations, serait affaiblir la

¹⁾ L'Ere nouvelle 22 Novembre 1920. La Vie Sociale — Compte-rendu de la Conférence-Congrès du Cartel élargi des services publics.

résistance. « Nous sommes en bataille s'écria-t-il, affirmons par tous les moyens en notre pouvoir que nous maintiendrons le droit syndical ».

Alors M. Glay indique que la loi de 1901 ne met *aucune barrière à l'activité des fonctionnaires*, pas plus qu'elle n'en mettra à celle de la C. G. T. si celle-ci devait être dissoute ».

Au fond, intervient M. Digat, cela est bien égal au gouvernement que nous soyons syndiqués. Ce qui l'inquiète c'est notre adhésion à la C. G. T. ».¹⁾

Quelle conclusion doit-on tirer de ces discours si ce n'est que le groupement corporatif des fonctionnaires, sous forme de syndicat ou d'association, peut être contraire à l'ordre public et incompatible avec la conception de la fonction publique.

Seule l'association à tendance pacifique et respectueuse de la hiérarchie serait licite.

Une dernière observation s'impose : Les fonctionnaires n'ont pas le droit de grève (Art. 126 C. P.). Or, la grève peut être organisée aussi bien par une organisation professionnelle syndicale que par une association. Et, il ne faut pas oublier que si une association poursuit le même but qu'un syndicat, ce groupement est illicite, car on ne peut dénaturer un contrat. La règle du droit civil est qu'on a beau qualifier le contrat de tel ou tel, si les caractères juridiques du contrat « dénommé » ne s'y trouvent pas, ce n'est pas un contrat de ce genre qui lie les parties. Si une association a pour but de faire porter son effort sur les mêmes objets que ceux d'un syndicat professionnel, on ne peut pas admettre que cette association soit légale, parce qu'une telle interprétation contrarie les règles du droit.

PARAGRAPHE 2.

EN QUOI PEUT CONSISTER L'INCOMPATIBILITE DE LA FONCTION PUBLIQUE ET DU GROUPEMENT DES FONCTIONNAIRES.

Nous avons montré, au début de ce travail, que la situation des fonctionnaires est essentiellement légale et réglementaire. L'aspect contractuel de leurs relations avec l'Administration est, avons-nous dit, secondaire. La notion de contrat de fonction publique, introduite en cette matière, apparaît comme une construction juridique destinée à fonder la protection réciproque de la puissance publique et de ses agents.

Sociologiquement, la fonction publique est un poste de service social. C'est la puissance publique elle-même qui assure, par l'organe de ses agents, la satisfaction des intérêts collectifs.

Cette conception entraîne comme conséquences nécessaires, la monopolarisation de certains services d'intérêt général entre les mains de l'Etat, et, par suite, la centralisation et la hiérarchie.

¹⁾ L'Ere nouvelle du 22 Novembre 1920 — Loc. cit.

Aussi le mouvement corporatif des fonctionnaires a-t-il été interprété par certains auteurs comme le signe d'une transformation dans la notion de la fonction publique et dans la notion même de l'Etat.

Les services publics, encore centralisés et hiérarchisés, s'orienteraient vers une organisation corporative dans laquelle chaque service serait remis aux mains d'une corporation qui l'exploiterait en toute indépendance sous l'empire des lois et la simple surveillance du gouvernement. Le mouvement syndicaliste des fonctionnaires ne serait qu'un symptôme et qu'un moment de cette évolution.

« Quand, écrivait M. Paul Boncour en 1906, de puissants groupements de fonctionnaires se dresseront en face de l'Etat, on aura dans l'ordre des faits une première esquisse de ce que seraient, en régime socialiste, les rapports futurs de la nation et des corporations chargées d'assurer les services publics ».¹⁾

Et le syndicalisme administratif ne serait lui-même qu'une face du phénomène général de syndicalisme en vertu duquel toutes les professions tendraient à constituer des organes spécialisés sous la forme de corporations autonomes.²⁾

« Il y a, disait M. Deschanel, à la tribune de la Chambre le 11 Mai 1909, lors de l'interpellation Sembat et Wilm sur la seconde grève postale — il y a incompatibilité absolue entre ce qui constitue le devoir, l'honneur du fonctionnaire et l'action illégale et destructive des révolutionnaires. La cité future des corporations autonomes de fonctionnaires, c'est le palais des miracles. La fonction n'est ni la chose des gouvernements ni la chose des fonctionnaires. Elle est la chose du public. Le fonctionnaire est le délégué de la Société dans les services nécessaires à l'existence de la Société ; il passe avec la nation un contrat de droit public qui lui accorde certains avantages spéciaux en échange desquels il est juste qu'il accepte certaines responsabilités ».

Le groupement de fonctionnaires peut être admis sans danger sérieux pour le public, et sans que l'idée de fonction soit entamée, s'il conserve un caractère amical, mutualiste, respectueux de la hiérarchie, et si son rôle demeure passif se bornant, par exemple, à émettre des vœux d'ordre strictement professionnel et respectueux de l'autorité.

Mais est-il téméraire de supposer que tout groupement ait une tendance inévitable à assumer un rôle actif en vue d'obtenir, sinon par l'agitation, du moins par une pression contraire à la discipline hiérarchique, la réalisation

¹⁾ Paul Boncour — Les syndicats de fonctionnaires, dans la Revue socialiste. Janvier 1906.

Berthod : Les syndicats de fonctionnaires et l'organisation de la démocratie, dans la Revue politique et parlementaire Mai 1906.

²⁾ Bouglé : Les syndicats de fonctionnaires et les transformations de la puissance publique dans la Revue de Métaphysique et de Morale Septembre 1907.

Maxime Leroy : Les transformations de la puissance publique. Les syndicats de fonctionnaires 1907.

Paul Boncour : Le fédéralisme économique. Etude sur le syndicat obligatoire 1901.

des vœux émis ? S'il en est ainsi l'association de fonctionnaires est contraire à l'ordre public.

Il convient d'ajouter que l'existence légale des Associations de fonctionnaires conduit à celle des Fédérations d'Associations. L'évolution même de l'association aboutit insensiblement au groupement des Associations ; c'est-à-dire à un syndicalisme plus ou moins déguisé.

Pouvons-nous justifier ce raisonnement par des faits contemporains ?

Le 21 Novembre 1920 la Conférence — Congrès du Cartel élargi des services publics, dont nous avons déjà parlé, affirmait la solidarité des organisations des employés de l'Etat avec les militants des organisations ouvrières. Puis, la Conférence adopta par acclamation le texte d'une résolution préparée par les délégués pris dans toutes les Fédérations représentées. Cette résolution était ainsi conçue :

« Le Cartel des services publics réunissant les représentants qualifiés de la Fédération des Cheminots, Fédération postale, Fédération des syndicats de fonctionnaires, Fédération des services publics, Union fédérative des travailleurs de l'Etat, Section fédérale des auxiliaires de l'Etat, Fédération des services de Santé, Fédération de l'Enseignement, Comité intersyndical de la Ville de Paris ;

Adresse son salut fraternel à tous les camarades poursuivis, révoqués ou emprisonnés pour leur action syndicale ;

Proclame la volonté de tous les travailleurs et employés des services publics de conserver le bénéfice du droit syndical, c'est-à-dire du droit commun :

S'élève contre la politique de régression du gouvernement actuel en matière syndicale, laquelle est en contradiction formelle avec celle des gouvernements antérieurs ;

Dénonce cette politique préjudiciable aux intérêts du pays et qui ne tend qu'à séparer le prolétariat administratif du prolétariat de l'industrie privée ;

Déclare qu'il continuera de résister par tous les moyens en son pouvoir au coup de force du gouvernement ;

Le cartel des services publics, ne se dissimulant pas les responsabilités de la majorité parlementaire, affirme qu'il engagera au moment opportun, contre les membres de cette majorité, une bataille sans merci ;

Les travailleurs des services publics déclarent qu'ils resteront syndiqués et groupés au sein de la Confédération Générale du Travail, seul organisme actuellement capable de solutionner dans l'intérêt général le problème social de plus en plus angoissant ».¹⁾

On peut donc prétendre, à bon droit, que la coalition des fonctionnaires est le danger des Fédérations d'associations, lorsque l'activité des associations tend à s'écarter du champ d'action de la mutualité. Or, la coalition des fonctionnaires est tellement contraire à l'ordre public qu'elle est sévèrement réprimée par le Code Pénal.

Les articles 123 et 125 du C. P. punissent en effet tout concert, par dé-

¹⁾ L'Ere nouvelle op. cit. N° du 22 Novembre 1920.

putation ou correspondance de la part d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique :

1° — soit de mesures contraires aux lois (Art. 123) ;

2° — soit de mesures contre l'exécution des lois ou des ordres du gouvernement (Art. 124).

Les coalitions de fonctionnaires sont punies : dans le premier cas, d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus contre chaque coupable et de l'interdiction facultative des droits civiques et de tout emploi public pendant dix ans au plus ; dans le second cas du bannissement. Une double circonstance aggravante est prise soit par le § 2 de l'article 124, soit par l'article 125.

Si le concert a eu lieu entre les autorités civiles et les corps militaires ou leurs chefs, ceux qui en seront les auteurs ou les provocateurs seulement, seront punis de la déportation simple. Dans le cas où le concert aurait eu pour objet ou pour résultat un complot attentatoire à la sûreté intérieure de l'Etat, les coupables seront punis de la déportation dans une enceinte fortifiée.

En outre, l'Art. 126 prévoit une forme de coalition qui est toute passive dans ses moyens d'exécution ; il déclare coupables de forfaiture et punit de la dégradation civique les fonctionnaires publics qui auront, par délibération, arrêté de donner des démissions, dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre, soit l'Administration de la Justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque. L'élément essentiel du crime, c'est ici le concert manifesté par une délibération.

Il n'est pas nécessaire d'insister davantage pour montrer que le groupement de fonctionnaires, dès qu'il sort d'un rôle purement passif est contraire à la notion de la fonction publique.

On peut même dire, avec M. Jacquelin, que ce groupement est contraire à l'intérêt bien compris du fonctionnaire.

« L'association n'est en effet très souvent qu'un leurre et une duperie parce qu'avec elle l'individu se trouve enserré dans des liens autrement étroits et autrement tyranniques que ceux de la hiérarchie administrative. C'est un enseignement qui découle de l'histoire de tous les siècles que l'individu n'a rien à gagner, mais au contraire tout à perdre, du rétrécissement du groupe dont il dépend ; l'effort du temps a consisté à l'élargir et c'est un véritable retour en arrière que d'en revenir au régime corporatif ». ¹⁾

¹⁾ M. Jacquelin : L'esprit du contentieux administratif et son évolution — Cours de Doctorat 1919—1920.

CHAPITRE TROISIEME.

LES GARANTIES DES DROITS DES FONCTIONNAIRES.

Une question se pose : celle de savoir si pour les fonctionnaires le groupement corporatif est nécessaire pour les garantir contre l'arbitraire gouvernemental ?

On ne peut admettre que l'Etat n'ait, dans ses rapports avec ses divers agents, d'autre règle que celle d'une souveraineté absolue et irresponsable. Avant tout légale et réglementaire, la situation des fonctionnaires présente un certain élément contractuel en ce sens que la fonction publique comporte des obligations réciproques du fonctionnaire et de l'Etat. La notion de contrat en cette matière a précisément servi, dans la jurisprudence et dans la doctrine, à assurer l'accomplissement de ces obligations.

S'il importe que les fonctionnaires soient scrupuleusement fidèles à leurs engagements, il n'est pas moins nécessaire que l'Etat fasse honneur aux siens. L'Etat qui a pour mission d'assurer le maintien du droit, doit se conduire équitablement avec ses agents. Et d'autre part, si la condition des fonctionnaires était livrée à l'incertitude et aux caprices administratifs, le recrutement ne tarderait pas à être tari.

Actuellement les droits des fonctionnaires sont garantis de deux manières :

1° — par leur statut ;

2° — par le recours pour excès de pouvoir.

SECTION PREMIERE.

LE STATUT DES FONCTIONNAIRES.

De nombreux textes (lois, décrets, arrêtés, circulaires) déterminent les conditions de recrutement, d'avancement, de contrôle disciplinaire, de licenciement, de révocation et d'admission à la retraite des fonctionnaires. Ces textes constituent le fondement de ce qu'on a depuis longtemps appelé le **statut des fonctionnaires**.

Mais une question nouvelle est née de l'agitation syndicaliste et corporative des fonctionnaires. Lorsque ceux-ci se sont groupés, l'autorité s'est montrée, non sans raison, méfiante. Nous ne retracerons pas les différentes phases de la discussion qui ont abouti à la distinction entre le syndicat prohibé et l'association autorisée. Mais le compromis ne résolvant pas le problème, de nombreux esprits attentifs aux tendances corporatives, ont alors cherché, dans une réglementation plus complète du statut des fonctionnaires, le remède à leur agitation, sauf à s'entendre sur le point de savoir si la détermination de ce statut devait s'opérer par la voie législative ou par celle du décret. Puisque la cause du mal, a-t-on dit, est le favoritisme, une réglementation intégrale de la condition des fonctionnaires, rendant impossible le favoritisme, supprimera le mal.¹⁾

La solution de la crise apparaissait comme devant résulter d'une fixation exacte des droits des fonctionnaires qui permettrait aux services publics d'être dirigés en dehors de toute influence politique ou autre, par des considérations exclusivement professionnelles.

Aussi bien, est-ce dans l'institution d'un statut des fonctionnaires, corrélatrice de la reconnaissance formelle aux fonctionnaires du droit d'association sur le terrain de la loi de 1901, que l'on vit le gouvernement chercher la solution du problème.

Le 11 Mars 1907, le Ministère Clémenceau déposa sur le bureau de la Chambre un projet destiné à régler le régime des associations de fonctionnaires.²⁾

D'après ce projet, les fonctionnaires (ou du moins certaines catégories) auraient pu s'organiser en associations professionnelles assez voisines des syndicats, mais non en syndicats proprement dits. Ce projet interdisait d'ailleurs la grève et la punissait de révocation.

Le 25 Mai 1909, un projet sur le statut et le droit d'association des fonctionnaires était déposé par MM. Clémenceau Président du Conseil et Barthou Garde des Sceaux.³⁾

Il était repris le 30 Juin 1910 par le Ministère Briand.⁴⁾ La Commission spéciale, saisie du projet de loi Clémenceau, puis du projet Briand⁵⁾ crut devoir, contrairement au texte gouvernemental, reconnaître aux fonctionnaires le droit de constituer à leur gré une association régie par la loi de 1901 ou un syndicat professionnel du type de la loi de 1884, sous une double réserve cependant : interdiction absolue du droit de grève, interdiction de toute union

¹⁾ Demartial : De l'opportunité d'une loi sur l'état des fonctionnaires (Revue du droit public 1907 page 5). La condition juridique du fonctionnaire dans la Revue d'administration Février 1907. Voir aussi Fernand Faure : Les syndicats de fonctionnaires et le projet du gouvernement (Revue politique et parlementaire 1907.

²⁾ Chambre : Documents parlementaires N° 893.

³⁾ — id — 254.

⁴⁾ — id — 200.

⁵⁾ Rapport Jeanneney du 11 Juillet 1907 — Doc. parl. N° 1213 et rapport Chaigne des 2 Avril et 18 Juin 1909 — Chambre : Doc. parl. N° 2451—2572.

avec d'autres organisations syndicales et par conséquent, interdiction implicite de toute affiliation à la C. G. T.¹⁾

La question du statut des fonctionnaires fut encore posée, tout récemment, lors de l'élaboration de la loi du 12 Mars 1920 sur l'extension de la capacité civile des syndicats professionnels. Les Chambres n'ayant pu se mettre d'accord sur le point de savoir si le droit syndical devait être reconnu aux fonctionnaires, la partie du texte relative à ce point fut disjointe et il fut ajouté à la loi de 1884, un article 9 nouveau ainsi conçu : « La présente loi est applicable aux professions libérales. Une loi spéciale fixera le statut des fonctionnaires ».

Ce texte, nous l'avons vu, établit la prohibition de la liberté syndicale des fonctionnaires. Il est dû à l'énergie déployée par le Sénat pour défendre la puissance publique et l'ordre national contre l'agitation corporative.

Après avoir montré que la concession du droit syndical aux fonctionnaires serait une véritable abdication de l'autorité publique, M. Chéron écrivait dans son rapport :

« Est-ce à dire qu'il n'y ait aucune législation à faire pour les fonctionnaires ? Nous sommes loin de le penser. Certes ils puissent dans la loi du 1^{er} Juillet 1901 sur le contrat d'association tous les moyens de défendre leurs intérêts et leurs revendications. Mais c'est à bon droit que, pour éviter des malentendus toujours regrettables, on réclame depuis de longues années en leur faveur un statut qui les protège contre l'arbitraire, qui fixe leurs droits à côté de leurs obligations, qui détermine les garanties attachées à leurs fonctions, qui leur permette enfin un secours rapide contre tous excès de pouvoir et toute injustice, en même temps qu'il réprimera par des sanctions efficaces tous les actes d'indiscipline ».

A la Chambre, il fut entendu que la question brûlante était simplement réservée. « La question n'est pas ajournée sine die a déclaré le Ministre du Travail. Je puis même déclarer que j'ai saisi moi-même M. le Président du Conseil, par lettre, de la question du statut des fonctionnaires ; je lui ai demandé de la transmettre à une Commission interministérielle ».

« M. Ernest Lafont. — En attendant c'est le statu quo ? »)

M. le Ministre du Travail. — Le statu quo absolu en attendant.

M. Ernest Lafont. — Le statu quo en droit et en fait ?

M. le Ministre du Travail. — Le statu quo en droit et en fait en attendant le vote de la loi sur le statut des fonctionnaires. »

La réglementation intégrale de la condition des fonctionnaires devrait conjurer la crise née de l'action corporative, si cette crise a eu pour cause unique l'abus des procédés favoritistes. ♦

¹⁾ Sur les travaux de la Commission. Voir Cahen : Les fonctionnaires et leur action corporative 1911 page 328 et suiv.

²⁾ Journal Officiel du 12 Mars 1920 — Débats parl. page 521.

DE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR.

C'est dans le recours pour excès de pouvoir que réside la principale garantie des fonctionnaires.

La justice administrative qui fait échec au véritable principe de la séparation des pouvoirs, en vertu duquel le pouvoir judiciaire doit avoir la plénitude d'exercice de ses attributions naturelles, a été instituée pour faire échapper l'administration au contrôle des tribunaux ordinaires. Loin de participer au pouvoir judiciaire, la justice administrative est une forme de l'autorité gouvernementale, un organe d'exécution des volontés de la puissance publique.

Or les individus, simples citoyens ou fonctionnaires viennent lui demander protection contre les excès de l'Etat. Dans ce rôle, l'Administration a été comparée à la lance d'Achille qui guérit les blessures qu'elle provoque.

Et c'est ainsi que la juridiction administrative fut conduite à ouvrir des brèches dans la forteresse qu'elle avait reçu mission de défendre.

Peu à peu le Conseil d'Etat a modifié la nature des relations de l'Etat, soit avec le public, soit avec ses agents. Il en est arrivé à établir, dans de nombreuses décisions, un véritable statut des fonctionnaires.

La condition des fonctionnaires s'est ainsi trouvée définie, et les droits de ceux-ci ont été protégés, en ce qui concerne les nominations, les avancements, l'exercice du pouvoir disciplinaire, les révocations.

Autrefois le Conseil d'Etat se fondant sur ce que les nominations constituent des actes de pure administration décidait qu'elles n'étaient pas susceptibles de lui être déférées. Une seule exception était faite pour les officiers admis à attaquer devant lui les promotions faites en violation de leur droit d'ancienneté.

Or depuis 1903, le Conseil d'Etat admet la recevabilité des recours contre les nominations irrégulières. La première décision produisit l'effet d'une révolution juridique. Il s'agissait de désignation aux postes de Directeur des Archives et d'Inspecteur général des Bibliothèques. Le Ministre avait choisi deux personnalités dépourvues de Diplômes.

Un certain nombre d'archivistes paléographes se groupèrent et déférèrent au Conseil d'Etat les deux décrets comme irréguliers et préjudiciables aux intérêts de tous les diplômés qui auraient pu légitimement aspirer à ces emplois. La recevabilité du recours fut reconnue, bien qu'aucun des requérants ne pût se prévaloir d'un droit acquis, direct et immédiat.¹⁾

Cette jurisprudence n'a cessé d'être confirmée d'une manière de plus en plus éclatante.

« Il faut, disait M. Teissier Commissaire du Gouvernement²⁾, mettre un

¹⁾ Arrêt Lot et Molinier 11 Déc. 1903 — Sirey 1904. 3. 116.

²⁾ Conclusions sous l'arrêt du 1er Juin 1906.

obstacle insurmontable aux pratiques déplorables qu'on soumettra à notre censure. Il faut mettre un frein aux jeunes ambitions qui s'agitent autour des grands de ce monde et qui pensent que pour arriver aux hauts postes de l'Administration, le mieux est de se gliser dans quelque cabinet ministériel, d'y intriguer, d'y décrocher quelques faveurs sans titre et sans droit. Lorsque les fonctionnaires sauront qu'il y a un juge auquel ils peuvent librement s'adresser pour le redressement des torts qui leur sont causés, ils reprendront confiance. Quand on saura que les postes illégalement occupés ne sont plus des prébendes de tout repos, l'appétit des ambitions injustifiées tombera ».

Telle était la pensée inspiratrice de la jurisprudence nouvelle.

Et aujourd'hui le Conseil d'Etat admet les intéressés à former contre les nominations et promotions un recours, non seulement pour incompétence ou violation des formes, mais encore pour détournement de pouvoir ou pour violation de la loi.¹⁾

Le Haut Tribunal Administratif a annulé des nominations faites sans concours préalable, lorsque cette condition est exigée par la loi ou les règlements²⁾ ou faits sans avis préalables des autorités ou conseils, lorsque ces avis sont exigés. Il en a été de même d'une nomination qui, contrairement à la loi, n'a pas été faite sur une liste de présentation.

Le détournement de pouvoir consiste ici en ce que la nomination effectuée par une autorité compétente et dans les formes prescrites, a été inspirée par des considérations étrangères au service³⁾.

Quant au recours pour violation de la loi, il est ouvert toutes les fois que la nomination ou la promotion a eu lieu en violation d'une prescription légalement obligatoire pour l'administration.⁴⁾

Pendant longtemps, le Conseil d'Etat n'a admis les recours pour excès de pouvoir qu'en faveur des personnes dont le droit acquis ou, du moins, l'intérêt direct et personnel, se trouvait lésé par une nomination.⁵⁾ Mais aujourd'hui d'après une jurisprudence constante, il suffit d'un simple intérêt. Même les individus qui n'ont qu'une simple aptitude à un emploi vacant peuvent recourir contre un acte de nomination qu'ils prétendent leur porter atteinte.⁶⁾

Les aptitudes exigées pour les nominations (ou les avancements) confèrent à ceux qui les remplissent un droit à leur stricte observation ; des agents d'un service sont intéressés à ce que les postes égaux ou supérieurs à ceux qui leur sont confiés ne soient attribués qu'à des titulaires réunissant les conditions imposées. Cet intérêt général domine même l'intérêt particulier, propre

¹⁾ Georgin : Le Statut des fonctionnaires.

²⁾ Conseil d'Etat 1^{er} Juin 1906 — D. P. 1908. 3. 2.

³⁾ — id — 17 Mars 1911.

⁴⁾ — id — nombreuses espèces — 6 Déc. 1907 — 18 Mars 1904 — 11 Déc. 1908

⁵⁾ Conclusions de M. Gauvain Commissaire du Gouvernement D. P. 1911. 3. 22 — Georgin op. cit. p. 850 et suiv.

⁶⁾ Voir notamment les conclusions du Commissaire du Gouv^t. Arrivière sous Conseil d'Etat 11 Déc. 1903 — S. 1904, 3. 116. Teissier 18 Mars 1904 — D. P. 1905 3. 73. — Tardieu 11 Déc. 1908 — D. P. 1909. 3. 49 — Note de M. Haurion sous Cl. d'Etat 11 Déc. 1903 — S. 1904. 3. 113 — Georgin : op. cit. p. 813 et suiv. 853 et suiv.

à chacun d'eux, puisqu'il rend l'action recevable, alors même que les requérants ont été depuis lors pourvus eux-mêmes de cet emploi.

Le recours pour excès de pouvoir peut jouer aussi en matière de permutation.

Ainsi le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté par lequel un ministre avait autorisé la permutation d'un rédacteur d'une administration centrale irrégulièrement nommé avec un sous-préfet dont la nomination comme rédacteur devait être annulée.¹⁾

Les actes administratifs concernant l'avancement et spécialement les promotions sont susceptibles, comme ceux qui se rapportent aux nominations, d'être déférés au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir.²⁾ La haute juridiction administrative a admis d'assez nombreux recours relatifs au tableau d'avancement et aux promotions. C'est ainsi qu'ont été annulées : la décision approuvant un tableau d'avancement établi par une Commission irrégulièrement composée³⁾, l'arrêté ministériel ajoutant au décret réglementaire concernant l'avancement une condition nouvelle pour être inscrite sur la liste d'avancement, celle de figurer dans le premier tiers de la liste d'ancienneté.⁴⁾

Les obligations des fonctionnaires sont sanctionnées, soit par des peines criminelles en cas de forfaiture, de concussions, d'abus d'autorité, d'attentats à la liberté et aux droits civiques des citoyens, soit par des peines disciplinaires : Celles-ci peuvent consister dans l'avertissement, la réprimande ou le blâme, la censure, la suspension avec privation totale ou partielle de traitement, la rétrogradation, la mise en disponibilité, la révocation. Le Conseil d'Etat soucieux d'assurer aux fonctionnaires la sécurité de leur carrière, s'est appliquée à corriger les excès de la sévérité disciplinaire.

Les mesures disciplinaires contre les fonctionnaires et Officiers ministériels donnent lieu à recours pour excès de pouvoir lorsque les formalités légales ou réglementaires n'ont pas été observées. L'observation stricte des formalités est imposée d'une manière particulièrement rigoureuse en cette matière. Ainsi la jurisprudence considère comme un vice de forme, de nature à entacher de nullité la décision prise, toute irrégularité dans la composition d'un Conseil d'enquête⁵⁾ ou bien encore l'absence de convocation de l'intéressé, sa convocation tardive, et même le fait que la citation ne contient pas l'énoncé des faits relevés contre lui.⁶⁾

Enfin tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication

¹⁾ Cons. d'Etat 1^{er} Janv. 1906 — D. P. 1908. 3. 2.

²⁾ — id — 6 Déc. 1912 — Aff. Passet.

³⁾ — id — 22 Avril 1910 — D. P. 1913. 5. 3.

⁴⁾ — id — 10 Déc. 1909 — D. P. 1911. 3. 113. Voir aussi l'arrêt du 6 Août 1909 — D. 1911. 3. 81 et l'Arrêt du 1^{er} Août 1913.

⁵⁾ Cons. d'Etat : 8 Juil. 1892 — D. 93. 3. 106 — 4 Avril 1899 Rec. Cl. d'Etat p. 566 — 3 Août 1900 ibidem p. 523 — 13 Nov. 1903 ibidem p. 671 — 16 Déc. 1904 — D. 06. 3. 76.

⁶⁾ — id — 4 Août 1902 — — D. 1904. 3. 42 ; 29 Mai 1908 — D. 1910. 3. 2 : 5 Août 1908 — D. 1910. 3. 51.

personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques, et tous autres documents composant leur dossier, avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire.

L'inobservation des prescriptions de l'Art. 65 de la loi du 22 Avril 1905 relative à cette matière donne lieu à un recours pour excès de pouvoir contre la décision qui a été prise sans communication du dossier de l'intéressé.¹⁾

Peu importe que le déplacement d'office ait ou non un caractère disciplinaire²⁾ ou que le fonctionnaire déplacé soit envoyé dans un poste supérieur à celui qu'il occupait.³⁾

Peu importe même que le fonctionnaire n'ait rien ignoré des griefs relevés contre lui, ni qu'il ait été mis à même de produire ses moyens de défense. Si la communication ne lui a pas été faite régulièrement, la révocation est annulée.⁴⁾

En matière de révocation, la situation des fonctionnaires a été aussi précisée par le Conseil d'Etat.

Les fonctionnaires inamovibles ne peuvent être privés de leur fonction que dans certains cas et suivant des règles déterminées. Il en est ainsi pour les magistrats, pour les membres de la Cour des Comptes, pour les Professeurs de l'Enseignement Supérieur et de l'Enseignement Secondaire public. Les officiers jouissent aussi de l'inamovibilité en ce qui concerne leur grade, qui est leur propriété. Pour ces fonctionnaires, une destitution prononcée sans les formalités prescrites et hors les cas prévus par la loi, porte atteinte à des droits acquis et donne ouverture à un recours pour excès de pouvoir.⁵⁾

En dehors des fonctionnaires civils inamovibles et des officiers qui ont la propriété de leur grade, les autres fonctionnaires peuvent être révoqués par l'autorité qui les a nommés.

En principe, la révocation des fonctionnaires ne peut donner lieu à un recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir.⁶⁾ Il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'apprécier l'opportunité de la révocation⁷⁾ ni les faits qui ont motivés cette mesure.⁸⁾

1) Cons. d'Etat : 22 Nov. 1907 — D. 1909. 3. 56. — 8 Juil. 1910 Rec. Cl. d'Et. p. 576 — 22 Juli 1910 — D. 1912. 3. 101. — 24 Nov. 1911 Rec. Cl. d'Etat p. 1088. — 9 Fév. 1912 ibidem p. 175.

2) Arrêt Rossi 22 Nov. 1907.

3) Grémillet 27 Déc. 1907.

4) Serre 5 Déc. 1908 — Duchêne 11 Déc. 1908.

5) Lacourte : Des garanties accordées aux fonctionnaires contre les actes qui les révoquent 1911.

6) Cl. d'Etat 19 Oct. 1825 — D. Répertoire V^o Cons. d'Etat N^o 95 — 1^o — 30 Déc. 1858 — D. 71. 5. 92. — 17 et 31 Janv. 1879 — D. 79. 3. 116. — 28 Nov. 1879 D. 80. 3. 51. — 9 Déc. 1879 — D. 80. 3. 9. — 14 Déc. 1883 — D. 85. 3. 75. — 5 Fév. 1886 — D. 87. 3. 70. — 30 Janv. 1903 — D. 1904. 3. 54. — 11 Déc. 1903. — Rec Cons. d'Etat p. 780. — 23 Fév. 1906 ibidem p. 171

7) — id — 2 Juil. 1909 — D. 1911. 3. 67.

8) — id — 22 Mars 1889 — D. 90. 5. 121. — 25 Nov. 1892 — D. 94. 3. 8. — 27 Janv. 1893 — D. 94. 3. 32. — 16 Nov. 1900 — D. 1901. 5. 311. — 29 Mars 1901 — Rec. Cl. d'Et. p. 362. — 9 Nov. 1906 — D. 1908. 3. 55. — 28 Juin 1912 — Rec. Cl. d'Et. 754.

Mais ce principe souffre d'importantes restrictions.

En premier lieu, dans les cas où les lois ou règlements exigent, pour la révocation, la réunion de certaines conditions ou l'accomplissement de certaines formalités préalables, il appartient au Conseil d'Etat, saisi par la voie du recours pour excès de pouvoir, de vérifier si les conditions ou formalités ont été remplies et, si elles ne l'ont pas été, d'annuler la révocation.¹⁾

Le Conseil d'Etat peut même allouer une indemnité aux fonctionnaires révoqués irrégulièrement ou sans motif, ou à l'employé congédié brusquement.²⁾

Le droit accordé à l'autorité de donner son agrément à une nomination n'emporte pas celui de le retirer sans formalités.

En second lieu, le Conseil d'Etat peut apprécier les faits qui ont motivé la révocation lorsqu'il y a eu détournement de pouvoir. L'annulation de l'acte de révocation est prononcée lorsque l'intéressé établit que celle-ci a été inspirée par des motifs étrangers à l'intérêt du service public.

Enfin certains actes peuvent, sous une autre dénomination, constituer en réalité de véritables révocations et donner lieu à un recours pour excès de pouvoir. Tels sont, par exemple, l'acte par lequel le Ministre du Commerce met fin à une délégation dans les fonctions de professeur auxiliaire dans une école pratique d'Industrie³⁾, et la mise à la retraite prononcée d'office contre un percepteur qui ne réunit pas le temps de service exigé pour avoir droit à la pension.⁴⁾

Le fonctionnaire ou agent qui a été révoqué irrégulièrement et dont la révocation a été annulée par le Conseil d'Etat, peut demander le paiement du traitement dont il a été indûment privé⁵⁾ avec intérêts, à compter du jour de la demande tendant à obtenir cette somme⁶⁾ et avec les avantages accessoires attachés aux fonctions de l'intéressé.⁷⁾ Celui-ci est replacé dans la situation où il aurait été si la révocation illégale n'avait pas été prononcée.

Bien plus, certains arrêts ont admis que la révocation ou le licenciement peut justifier une demande d'indemnité pécuniaire en raison du préjudice matériel ou moral que la mesure a causé. Ainsi lorsqu'un fonctionnaire municipal est brusquement licencié de son emploi, même si cette mesure n'est pas entachée d'irrégularité, il est en droit de réclamer à la commune des dom-

¹⁾ Cl. d'Etat notamment 22 Mars 1902 — D. 1903. 3. 86. — 3 Juil. 1903 — D. 1904. 5. 353. — 12 Fév. 1904 Rec. Cl. Et. p. 109. — 5 Août 1908 *ibid.* p. 857. — 12 Janv. 1912 *ibid.* p. 54.

²⁾ Cons. d'Etat 29 Mai 1903 — D. 1904. 3. 89 avec les conclusions du Commissaire du Gouvernement M. Teissier. — 11 Déc. 1903. Rec. Cl. d'Etat p. 768 et les conclusions de M. Teissier. — 31 Janv. 1908 Rec. Cons. d'Etat p. 92.

³⁾ Cons. d'Etat 21 Juin 1907 — D. 1908. 3. 114.

⁴⁾ — *id.* — 11 Déc. 1912 — D. 1913. 3. 112.

⁵⁾ — *id.* — 27 Nov. 91 — D. 93. 3. 19. — 8 Août 1899 — D. 1901. 3. 6.

⁶⁾ — *id.* — 13 Déc. 1912 précité.

⁷⁾ — *id.* — 15 Nov. 1912 — D. 1913. 3. 51.

gages-intérêts, tant en raison du préjudice que, par sa soudaineté, elle lui a causé, que pour le dommage subi par l'inobservation des engagements pris ; une double indemnité peut alors lui être allouée, l'une pour rupture injustifiée du contrat, l'autre pour brusque congédiement, ces allocations sont d'ailleurs susceptibles de produire des intérêts du jour où la mesure attaquée a été prise.¹⁾

¹⁾ Arrêt Villenave 11 Déc. 1903 — Lacourte 15 Fév. 1907 — Brousse 31 Janv. 1908 — Lecompte 24 Juin 1910.

CONCLUSION.

Serviteurs professionnels de la collectivité, placés dans une situation légale et réglementaire, soumis aux obligations d'un contrat de droit public, les fonctionnaires ne sauraient prétendre à la même indépendance que ceux qui n'ont pas accepté de satisfaire aux intérêts primordiaux de la Société.

La notion juridique de la fonction publique est incompatible avec tout groupement corporatif orienté vers une activité contraire aux idées de hiérarchie, de discipline et de respect dû à l'autorité.

Au syndicat illicite on doit assimiler toute association ayant le même objet ou poursuivant des buts identiques, en vertu des principes généraux du droit qui veulent que la qualification donnée à un contrat est impuissante à en modifier le caractère et la portée juridique.

Si l'Etat exige de ceux qui occupent un poste de service social la fidélité scrupuleuse aux engagements qu'ils ont tacitement pris ou qu'ils ont publiquement proclamés sous la foi du serment, de son côté il doit lui même faire honneur à sa signature et donner l'assurance à ses agents que leur condition ne sera pas livrée à l'incertitude et au caprice administratif.

C'est dans cet ordre d'idées que l'Administration a créé de toutes pièces une des principales garanties des droits des fonctionnaires : le Recours pour excès de pouvoir qui trouve son fondement dans la seule lésion d'un intérêt.

Cette action d'une nature spéciale sera pleinement efficace pour protéger les fonctionnaires contre l'arbitraire et le favoritisme lorsque les droits et devoirs de ceux-ci auront été définis et précisés avec toute la netteté désirable.

C'est alors que le législateur, en donnant aux fonctionnaires un statut légal, couronnera l'édifice dont la première pierre a été posée par l'Administration elle-même.
